This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

A7

HDI
HL 1PUR P

JACOBS ЛЕКЦІЯ НА ЛАКАНСКОМУ ПРАВУ

RUS
TAR

Bd. Nov. 1931

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 29 1931

1
344

И. Т. Тарасовъ.

ЛЕКЦІИ

по

ПОЛИЦЕЙСКОМУ (АДМИНИСТРАТИВНОМУ) ПРАВУ

МОСКВА.
Университетская типографія, Страстной бульваръ.
1908.

SEP 29 1931

ВСТУПИТЕЛЬНАЯ ЛЕКЦІЯ.

Предметомъ нашего изученія будетъ наука полицейскаго права. Относительно этого предмета существуетъ довольно распространенное мнѣніе, иногда даже офиціозно, если не офиціально высказываемое, будто бы положеніе ея въ общей системѣ высшаго юридическаго образованія чуть ли не третьестепенное, такъ какъ въ полицейскомъ правѣ преподаются-де не какія-либо принципіальныя начала или строго-научныя юридическія положенія, а такъ какой-то сборникъ рецептовъ, какіе-то практическіе совѣты, которые сплошь и рядомъ, представляясь истинными и цѣлесообразными для даннаго момента, оказываются затѣмъ завѣдомо-ложными, никуда не годными. Въ основаніи такого воззрѣнія лежитъ весьма прискорбное недоразумѣніе, ибо полицейское право, какъ предметъ университетскаго преподаванія, не есть и не должно быть сборникомъ практическихъ рецептовъ, а именно оно должно давать руководящія принципіальныя начала, которыми практика пользуется въ той или другой мѣрѣ, въ зависимости отъ бо́льшаго или ме́ньшаго уваженія дѣятелей въ административно-полицейской сферѣ къ указаніямъ науки. Вѣрность этого безспорнаго положенія можно лучше всего подтвердить аналогіей и примѣрами.

Для аналогіи возьмемъ, напримѣръ, медицину. Неужели-же вслѣдствіе того, что сегодня восхваляемое и чуть не всѣми медиками употребляемое средство завтра оказывается никуда не годнымъ или даже завѣдомо вреднымъ, кому-нибудь придетъ въ голову отвергать какъ науку всю медицину вообще или терапевтику въ частности, провозглашая повсюду, что медицина есть де только болѣе или менѣе легкомысленный сборникъ рецептовъ противъ всякаго рода физическихъ и, пожалуй, психическихъ недуговъ? Не ясно-ли для всякаго, даже не посвященнаго, что одна изъ задачъ медицины какъ науки и заключается именно въ томъ, чтобы устранить изъ врачебной практики всякое легкомысліе.

Но оставимъ аналогіи и перейдемъ къ прямымъ примѣрамъ, еще болѣе уясняющимъ дѣло. Какъ извѣстно, наука полицейскаго права изслѣдуетъ ту сферу дѣятельности во внутренномъ государственномъ управленіи, которая имѣетъ цѣлью обезпеченіе безопасности и развитіе благосостоянія или общаго блага. Изслѣдуя эту сферу, наука не беретъ или, по крайней мѣрѣ, не должна брать на себя роли совѣтчика или прописывателя рецептовъ, а она ограничивается лишь указаніями на то, какими причинами порождаются тѣ или другія явленія въ области общественной жизни и, согласно съ характеромъ и значеніемъ этихъ причинъ, какихъ результатовъ можно ожидать отъ тѣхъ или другихъ мѣропріятій при наличности такихъ-то условій. Словомъ—она должна давать и даетъ руководящія, принципіальныя начала, и опытъ неоднократно указалъ уже на то, что пренебреженіе этими началами въ области внутренной политики никогда не проходитъ безнаказаннымъ. Не даромъ въ притчахъ Соломона сказано: «доколѣ глупцы будутъ ненавидѣть знаніе!» Все это, въ свою очередь, можно подтвердить цѣлымъ рядомъ примѣровъ, но мы пока ограничимся лишь немногими.

Такъ, напримѣръ, извѣстно, что чрезмѣрное употребленіе спиртныхъ напитковъ издавна признано было за соціальное зло, противъ котораго правительства боролись всѣми мѣрами превентивнаго и преимущественно репрессивнаго характера, причемъ только въ новѣйшее время борьба эта начала давать въ нѣкоторыхъ государствахъ сколько-нибудь положительные результаты, и это главнѣйшимъ образомъ благодаря наукѣ полицейскаго права. Наука эта, изыскавъ, въ союзѣ съ другими науками, коренную причину зла и обнаруживъ существо и значеніе примѣнявшихся мѣръ, этимъ самымъ облегчила практикѣ обрѣсти несравненно болѣе цѣлесообразный путь къ уврачеванію этого соціальнаго недуга, причемъ прежнія грубыя мѣры репрессіи, гнета и всяческихъ стѣсненій въ отношеніи къ производителямъ, продавцамъ и потребителямъ крѣпкихъ напитковъ смѣнились мѣрами, направленными къ поднятію уровня моральнаго и умственнаго развитія населенія, къ устройству для народа культурныхъ зрѣлищъ и увеселеній, къ содѣйствію матерьяльному благосостоянію народа, къ организаціи всей питейной торговли такъ, чтобы прежній грязный и подлый кабакъ уступилъ свое мѣсто народному клубу, въ которомъ безобразному пьянству нѣтъ мѣста, въ которомъ, если и пьютъ, то не напиваются и не пропиваются. Такова Готенбургская система питейной торговли,

впервые введенная въ еще недавно неимовѣрно пьянствовавшей Швеціи и оттуда заимствованная нѣкоторыми другими странами. Въ данномъ случаѣ не при помощи кулака или кутузки, а при содѣйствіи свѣта науки поборено было зло, казавшееся дотолѣ непреоборимымъ.

Теперь возьмемъ для примѣра желѣзно-дорожное дѣло. Кому же другому, какъ не полицейскому праву, въ союзѣ съ политической экономіей, слѣдуетъ приписать это нынѣ почти повсемѣстное возбужденіе къ такъ называемому огосударствленію желѣзныхъ дорогъ, т.-е. къ переходу ихъ изъ рукъ частныхъ компаній, относящихся къ нимъ какъ къ промышленнымъ предпріятіямъ, въ руки государства, которое видитъ въ нихъ преимущественно благоустройственныя учрежденія. Политическая экономія указала, что желѣзнодорожное хозяйство есть по существу завѣдомо монопольное предпріятіе, а всякая частная монополія есть экономическое зло. Полицейское право, въ свою очередь, указало, что, въ виду значенія желѣзныхъ дорогъ для общественной жизни, во всемъ желѣзно-дорожномъ дѣлѣ благоустройственный элементъ преобладаетъ надъ экономическимъ, а потому государство, включивъ въ сферу своихъ задачъ общественное благо, не можетъ относиться къ желѣзно-дорожному дѣлу, какъ къ частно-хозяйственному предпріятію, предоставивъ его исключительному вѣдѣнію частныхъ акціонерныхъ компаній. Не ограничиваясь этимъ, наука наша прибѣгла къ аналогіи и указала на сходство по существу между почтовымъ дѣломъ и желѣзно-дорожнымъ, причемъ первое въ своемъ историческомъ развитіи пережило тѣ фазы, которыя лишь теперь переживаютъ желѣзныя дороги; т.-е. почта въ новыхъ государствахъ Европы была первоначально частнымъ хозяйственнымъ предпріятіемъ, потомъ— общественнымъ и, наконецъ, государственнымъ, причемъ только съ переходомъ въ руки государства она получила то преимущественно благоустройственное значеніе, въ виду котораго едва ли найдется теперь хотя одинъ безумецъ, способный возопіять: вырвите почту изъ рукъ государства, передайте ее акціонернымъ компаніямъ, продайте ее какимъ-либо современнымъ графамъ Турнъ и Таксисъ и т. п. Нѣтъ, почта есть и останется въ рукахъ государства, и это не зло, а великое благо, которое, быть можетъ, на нашихъ уже глазахъ распространится и на желѣзныя дороги.

Вы, господа, надѣюсь не посѣтуете на меня, если я въ заключеніе остановлюсь еще на одномъ примѣрѣ весьма поучительномъ.

Я разумѣю въ данномъ случаѣ, такъ называемое, лѣсоохраненіе. Истребленіе лѣсовъ, особенно развившееся съ того времени, когда лѣсъ сдѣлался товаромъ, сопровождалось цѣлымъ рядомъ бѣдствій, причемъ указаніе на то, что бѣдствія эти суть въ самомъ дѣлѣ прямое порожденіе лѣсоистребленія,—указаніе это сдѣлано было не наукой о полиціи, а естественными науками. Получивъ это указаніе, власть рѣшила пресѣчь обнаруженное зло самыми разнообразными мѣрами репрессіи, до смертной казни включительно. Однако, сверхъ ожиданія, результатъ получился завѣдомо отрицательный: запрещеніе рубить лѣсъ не остановило обезлѣсенія, принужденіе къ лѣсоразведенію не увеличило лѣсной площади; то и другое повело только къ анормальнымъ явленіямъ въ области отчужденія лѣсовъ и эксплоатаціи земли вообще; лѣсоистребленіе продолжалось и чуть-ли не въ бо́льшей еще мѣрѣ, чѣмъ прежде. Достаточно указать хотя-бы на такой краснорѣчивый фактъ, что Петру I, казнившему чрезъ повѣшеніе нарушителей изданныхъ имъ лѣсоохранительныхъ законовъ, чуть не среди бѣла дня вырубили на Невскомъ проспектѣ, въ С.-Петербургѣ, его повелѣніемъ насажденныя тамъ деревья. Такая разительная неудача съ лѣсоохранительными законами вынудила правительство нѣсколько разъ и на различные лады измѣнять свою политику въ отношеніи къ данному вопросу, но все не съ бо́льшимъ успѣхомъ, и это продолжалось до тѣхъ поръ, пока не перестали по воздуху носиться по пустому и не обратились за содѣйствіемъ къ наукѣ, которая и не преминула преподать руководящія начала. Она доказала, между прочимъ, что нѣкоторые репрессивные лѣсоохранительные законы не только не достигаютъ своей цѣли, но кромѣ того еще во многихъ случаяхъ причиняютъ серьезный вредъ, препятствуя правильному развитію сельскаго хозяйства. Такъ, напримѣръ, принудительное сохраненіе лѣсовъ даже и тогда, когда оно достижимо, можетъ быть въ нѣкоторыхъ случаяхъ убыточнымъ, антихозяйственнымъ, ибо нерѣдко лѣсъ растетъ на такой землѣ, которая гораздо болѣе пригодна подъ пашню, вслѣдствіе чего нерѣдко пахарю приходится пахать тощую землю, пожиная соотвѣтствующую тощую жатву, тогда какъ рядомъ подъ лѣсомъ находится жирный черноземъ, ему, т. е. лѣсу, въ сущности, совсѣмъ не нужный. Между тѣмъ, совсѣмъ обратно этому, та же наука указала, что мѣры иного рода, отнюдь репрессивнаго или принудительнаго характера не имѣющія, но ради той-же цѣли примѣняемыя, даютъ по бо́льшей части блестящій результатъ.

Такъ, напримѣръ, при Наполеонѣ III предпринято было самимъ правительствомъ насажденіе лѣса на приморской, песчаной, абсолютно неплодородной полосѣ земли; и вотъ на этомъ мѣстѣ не только вырастаетъ превосходный хвойный лѣсъ, задерживающій морской песокъ и умѣряющій силу вѣтра, но, кромѣ того, возникаетъ одно изъ лучшихъ цѣлебныхъ мѣстъ въ Европѣ преимущественно для лицъ, страдающихъ грудными болѣзнями;—я говорю о нынѣ всѣмъ извѣстномъ Аркашонѣ. Въ Бельгіи-же скудость лѣсовъ, насажденіе которыхъ при чрезвычайной интензивности сельскаго хозяйства въ этомъ государствѣ было-бы завѣдомо убыточнымъ, возмѣщается разведеніемъ по дорогамъ плодовыхъ деревьевъ. Кромѣ того, замѣна дровъ инымъ топливомъ, замѣна лѣсного строительнаго матерьяла инымъ строительнымъ матерьяломъ, организація правильнаго частнаго хозяйства, скупка лѣсовъ государствомъ и т. п.,—вотъ совокупность новыхъ, наукой подсказанныхъ, вполнѣ цѣлесообразныхъ мѣръ, явившихся на смѣну прежнихъ дилетантескихъ, болѣе или менѣе жестокихъ мѣръ, цѣли своей не достигавшихъ. И въ данномъ случаѣ блужданіе въ потемкахъ смѣнилось бодрымъ шествіемъ по ясно намѣченной стезѣ, освѣщенной свѣтомъ науки. Словомъ, въ данномъ случаѣ, какъ и во всѣхъ другихъ, просвѣщенный администраторъ, обращающійся за справками къ наукѣ, стремится къ совершенно ясно опредѣленной цѣли, дѣйствуетъ сознательно, съ предвидѣніемъ послѣдствій,—и достигаетъ желаемаго. Такому администратору хорошо извѣстно, что одни лишь практическія свѣдѣнія ведутъ къ рутинѣ, а одна лишь дѣловая практика въ союзѣ съ рутиной никогда не создавала и не можетъ создать Кольберовъ, Питтовъ, Штейновъ, Киселевыхъ, ибо всѣ великіе практическіе умы подготовлялись къ своимъ задачамъ серьезнымъ ознакомленіемъ съ наукой. Администраторы-же, этой истины не признающіе или не желающіе признавать ее, пасутъ лишь вѣтры и гонятся за птицами летающими;—они купаются въ прибрежныхъ лужахъ, обреченные никогда не добраться до самой рѣки, съ ея чистыми водами.

Но, господа, всѣ эти заслуги предстоящей нашему изученію науки были-бы все таки ничтожны и не устраняли-бы пренебрежительныхъ отзывовъ о ней, о которыхъ я упомянулъ раньше, если-бы заслуги эти не увѣнчивались основной задачей нашей науки, сводящейся не къ тому только, чтобы на почвѣ дедукціи, равно какъ и опыта и наблюденія, вырабатывать руководящія начала для

внутренной политики, направленной къ достиженію цѣлей безопасности и благосостоянія, а главнѣйшимъ образомъ къ тому, чтобы анализировать возникающія изъ этой дѣятельности правоотношенія между полицейскою властію и гражданами и, согласно съ этимъ научнымъ анализомъ, а не на основахъ одной лишь цѣлесообразности и благоусмотрѣнія, начертать правомѣрный, согласный съ политико-гражданскими правами, путь для этой дѣятельности. Эта наука учитъ, между прочимъ, что безправная полицейская дѣятельность, какія бы благія цѣли она не преслѣдовала, есть одно изъ величайшихъ бѣдствій, хотя-бы даже ею, по исключенію, достигались самые блестящіе результаты. Она учитъ, что такая дѣятельность есть поруганіе правды и разрушеніе принциповъ, замѣняемыхъ благоусмотрѣніемъ, которое, конечно, всегда субъективно, а потому можетъ быть столь-же доброжелательнымъ, сколь и злонамѣреннымъ, столь-же умнымъ, сколь и глупымъ. Въ согласіи съ Библіей, она учитъ, что лучше малое со справедливостью, нежели многое съ неправдою. Иначе сказать, изъ нашей науки политика почерпаетъ не только научную оцѣнку тѣхъ или другихъ мѣропріятій, съ точки зрѣнія ихъ цѣлесообразности, но, кромѣ того, изъ нея-же она почерпаетъ оцѣнку этихъ мѣропріятій съ точки зрѣнія правды и справедливости и уваженія къ человѣку, съ совокупностію принадлежащихъ ему правъ, какъ гражданину культурнаго государства. Вотъ почему прежняя наука о полиціи, наука не юридическая, и называется теперь наукой полицейскаго права, т. е. она считается за отрасль правовѣдѣнія, за науку юридическую, представляющую безспорно, независимо отъ ея практическаго, утилитарнаго значенія, громадный живой и захватывающій научный интересъ.

Если же тѣмъ не менѣе, не взирая на это, я моими чтеніями вызову у васъ столь обычное у средневѣковыхъ студентовъ malum hypohondriacum, то мнѣ останется только сказать тогда mea culpa, mea magna culpa, ибо полицейское право, не будучи схоластикой, въ этомъ будетъ рѣшительно неповинно.

Что-же касается условій усвоенія вами преподаваемаго мною предмета, то по совѣсти я не могу не признать ихъ чрезвычайно благопріятными, въ виду той прекрасной подготовки для этого, которую вы пріобрѣли въ теченіе предшествовавшихъ семестровъ изученіемъ предметовъ наиболѣе близко соприкасающихся съ полицейскимъ правомъ.

Въ заключеніе, господа, нужно-ли мнѣ говорить вамъ зачѣмъ мы здѣсь, для чего мы здѣсь, какая общая двигательная сила послала насъ сюда и для какой именно цѣли. Библія говоритъ: «пріобрѣтайте ученіе за большое количество серебра и вы пріобрѣтете много золота». Это ученіе есть путь къ познанію истины, а истина одна только, какъ сказано въ той-же Библіи, есть сила, и царство и власть и величіе всѣхъ вѣковъ. Итакъ будемъ-же учиться, причемъ въ отношеніи къ этому дѣлу я не жду и не требую отъ васъ бо́льшаго усердія, чѣмъ то, которое буду прилагать къ нему я самъ, памятуя, что уча учимся. Въ такомъ случаѣ, несомнѣнно, успѣхъ будетъ обезпеченъ и я увѣренъ, что мы и въ самомъ дѣлѣ научимся многому.

ВВЕДЕНІЕ.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Предметы или содержаніе науки полицейскаго права и опредѣленіе этой науки.

Глава I-я.

Основныя понятія.

§ 1. Полиція, администрація и внутреннее управленіе. § 2. Предметы и задача науки полицейскаго права.

2-я лекція.

Городъ (πόλις, urbs—въ классическомъ мірѣ) былъ колыбелью государственнаго начала; онъ же былъ колыбелью и средоточіемъ государственнаго управленія. Подобно тому какъ новыми европейскими государствами заимствованы были у Римлянъ начала частнаго права, выраженныя въ «corpus juris civilis», такъ этими-же государствами послѣ достаточной очистки политической сферы отъ частно-правовыхъ элементовъ,—феодализма, въ заимствованномъ у Грековъ понятіи о «πολιτεια». т.-е. о государственномъ управленіи, найдена была этическая основа для дѣятельности окрѣпшей государственной власти въ сферѣ внутренняго и внѣшняго управленія, т.-е. полиціи и политики. Такимъ образомъ терминомъ «полиція» обозначалась дѣятельность государственной власти или правительства въ сферѣ внутренняго государственнаго управленія, причемъ дѣятельность эта первоначально была направлена преимущественно къ установленію условій безопасности и сосредоточивалась она въ городахъ, которые и въ новыхъ государствахъ были колыбелью государственности и государственнаго управленія. Но, по мѣрѣ раз-

витія государственной власти, достигшей, наконецъ, абсолютизма, задачи полиціи быстро множились и усложнялись, не ограничиваясь уже одною только безопасностью, а обнимая собою также благосостояніе, государственное хозяйство и правосудіе, вслѣдствіе чего явилась потребность, съ одной стороны, призвать къ соучастію въ этой дѣятельности общественные органы, съ другой вообще съузить задачи полиціи. При такихъ-то условіяхъ, впервые—во французской литературѣ, выработалось понятіе объ администраціи, какъ о совмѣстной дѣятельности правительственныхъ и общественныхъ органовъ для удовлетворенія публичныхъ потребностей общества и государства, причемъ полиція разсматривалась какъ та *часть администраціи*, которая вѣдаетъ исключительно только безопасность. Въ тоже время въ нѣмецкой литературѣ, послѣ выдѣленія изъ науки о полиціи правосудія и финансовъ, выработалось ученіе о внутреннемъ управленіи, какъ о совмѣстной дѣятельности правительства и общества для содѣйствія единичнымъ лицамъ къ достиженію культурныхъ цѣлей жизни, причемъ задача полиціи, въ тѣсномъ смыслѣ, какъ *части внутренняго управленія*, ограничивалась одною только безопасностью.

Если строго держаться исключительно только историческихъ основаній, то замѣна термина «полиція», въ обширномъ смыслѣ, терминами «администрація» или «внутреннее управленіе» не можетъ быть признана правильною. Ни призваніе общественныхъ органовъ къ соучастію въ полицейской дѣятельности правительства, ни расширеніе этой дѣятельности за предѣлы заботы объ одной лишь безопасности не даютъ для этого достаточнаго основанія, такъ какъ словомъ «Πολιτεία» опредѣлялось понятіе о государственномъ управленіи вообще. Задача юстиціи не всегда была столь обширна, какъ теперь, и въ отправленіи ея не всегда участвовали общественные органы, какъ теперь; однако отсюда не слѣдуетъ еще, что терминъ «юстиція» долженъ быть замѣненъ какимъ-либо другимъ.

Такъ какъ полиція имѣетъ цѣлью благосостояніе и безопасность, то это подало поводъ къ дѣленію науки полицейскаго права на два рѣзко разграниченныхъ отдѣла: полицію благосостоянія и полицію безопасности или науку о законахъ благоустройства и науку о законахъ благочинія. Но такое раздвоеніе не имѣетъ достаточнаго основанія, такъ-какъ обѣ полиціи преслѣдуютъ одну и ту-же конечную цѣль, дѣйствуютъ по большей части посредствомъ однихъ и тѣхъ же органовъ и примѣняютъ въ общемъ однѣ и тѣ-же мѣры. Вредъ-же

отъ такого раздѣленія троякій: а) разсмотрѣніе нѣкоторыхъ предметовъ раздвояется въ ущербъ цѣльности, б) вводится двойственность началъ для принципіальнаго рѣшенія большей части вопросовъ и в) нѣкоторые предметы изслѣдуются односторонне въ какомъ-либо одномъ изъ отдѣловъ.

Первоначально, господа, государственная власть, освобожденная отъ безпрерывныхъ заботъ борьбы съ враждебными ей центробѣжными элементами, ограничивалась въ своей дѣятельности по внутреннему управленію лишь попеченіемъ о внутренней безопасности и при томъ пока лишь въ городахъ. За чертой города—забота о томъже лежала на органахъ не правительственныхъ, а общественныхъ. Такимъ образомъ полиція въ качествѣ государственнаго или правительственнаго учрежденія и задачи возникаетъ первоначально въ городахъ и лишь въ качествѣ учрежденія пекущагося о безопасности. Такъ было вездѣ, во всѣхъ государствахъ Европы и въ томъ числѣ въ Россіи, т.-е. полиція въ качествѣ правительственнаго, а не общественнаго учрежденія, вездѣ первоначально была учрежденіемъ городскимъ и вѣдающимъ исключительно лишь городскую безопасность. Но это было не долго. Окрѣпшая государственная власть, достигнувъ абсолютизма, могла шире развернуть свою дѣятельность, не ограничиваясь уже охраной одной лишь безопасности;—тѣмъ болѣе, что общественное управленіе средневѣковыхъ городовъ давало въ этомъ отношеніи какъ бы назидательный образецъ. Въ сферѣ городского самоуправленія можно было прослѣдить и изучить какъ оно распространяло свою заботу не на одну лишь организацію охраны внѣшней и внутренней безопасности, но на всѣ сферы общественной и даже частной жизни. Въ спеціальныхъ изслѣдованіяхъ о средневѣковыхъ городахъ вы найдете по этому предмету замѣчательно поучительныя указанія. Вы найдете тамъ подробныя описанія какъ муниципалитеты вторгались со своею регламентаціею даже въ сферу интимной домашней жизни.

Государственной власти, желавшей, такъ сказать, развернуться въ своей дѣятельности, взять на себя заботу обо всемъ и обо всѣхъ, сдѣлаться какъ бы однимъ общимъ опекуномъ, оставалось только взять себѣ за образецъ дѣятельность органовъ городского самоуправленія въ средневѣковыхъ городахъ. Она такъ и поступила; и вотъ къ прежней заботѣ объ одной лишь безопасности присоединяются съ чрезвычайной быстротой все новыя и новыя за-

дачи; государственная власть исключительно чрезъ посредство своихъ правительственныхъ органовъ начинаетъ заботиться объ образованіи, о моральномъ развитіи населенія, объ его пищѣ и питьѣ, объ его одеждѣ, объ его нравахъ, объ отношеніяхъ между супругами, между родителями и дѣтьми, господами и прислугой, о воздухѣ, поверхности и нѣдрахъ земли, качествѣ товаровъ и т. п. Все и вся регламентируется самымъ тщательнымъ образомъ; кирпичнику законъ предписываетъ какъ, когда и изъ чего дѣлать кирпичи, земледѣльцу въ законодательномъ порядкѣ преподаются подробнѣйшимъ образомъ правила эксплоатаціи почвы, господамъ вмѣняется въ обязанность одѣваться и ѣздить такъ то, а прислугу свою одѣвать въ такія то ливреи, мужу законъ приказываетъ прилѣпиться къ женѣ, а женѣ вмѣняется въ обязанность кротость и повиновеніе мужу, и т. д. и т. д.

Словомъ, вырабатывается новый типъ государства, во главѣ котораго стоитъ правительство въ качествѣ заботливаго опекуна, радѣтеля объ общемъ благополучіи, создателя общаго блага. Это и былъ типъ, такъ называемаго нѣмцами, полицейскаго государства (Polizeistaat), которому, какъ явствуетъ изъ раньше сказаннаго мною, предшествовалъ типъ средневѣковаго *полицейскаго города* (Polizeistadt). Такое полицейское государство было наводнено и все наводнялось вновь безконечными полицейскими уставами (Polizeiordnung), которыми регламентировались всѣ отправленія общественной и даже частной жизни. Иначе сказать, въ это время, т.-е. въ теченіе 16—18 вѣковъ, къ задачѣ полиціи заботиться о безопасности присоединяется забота о благосостояніи, причемъ послѣднее понималось въ наиширочайшемъ смыслѣ слова такъ, что понятіе о полиціи охватывало собою въ самомъ дѣлѣ всю сферу внутренняго государственнаго управленія, со включеніемъ въ него всего правосудія и всего государственнаго хозяйства, т.-е. финансовъ. Къ этому же времени, т.-е. къ началу 18 вѣка, относится первая попытка къ научному анализу всей этой обширнѣйшей сферы дѣятельности государственной власти, т.-е. къ анализу полиціи, но не столько какъ правительственнаго учрежденія, сколько какъ задачи государства со всѣми его отправленіями: появляется впервые, и именно во Франціи, обширный и научный трудъ, посвященный этому предмету, подъ названіемъ «Трактатъ о полиціи», авторомъ котораго былъ Де-ла Маре. Но въ этомъ трактатѣ вся эта дѣятельность разсматривалась не съ точки зрѣнія права и опредѣленія правовыхъ границъ

для нея, а съ чисто философской точки зрѣнія, исходя изъ понятія о народномъ благосостояніи, объ общемъ благополучіи, объ общемъ благѣ,—понятіи тщательно разработанномъ философской школой евдемонистовъ, наиболѣе виднымъ представителемъ которой былъ Христіанъ Вольфъ. Иначе сказать, наука о полиціи при своемъ зарожденіи была наукой не юридической, а философской, и какъ таковая она не могла и не пыталась поставить какія-либо правовыя границы для полицейской дѣятельности, ибо границей этой должно было служить отвлеченное понятіе о общемъ благѣ, общемъ благосостояніи. Въ ней общество и народъ являлись не субъектами, а объектами управленія; границы же и формы этого управленія опредѣлялись цѣлесообразностью, благоусмотрѣніемъ, а не понятіемъ о правомѣрности, о юридическомъ порядкѣ соотношенія между управляющими и управляемыми, между правящей властью и правами гражданъ. Въ ней полиція являлась не учрежденіемъ, а задачей, болѣе точное опредѣленіе которой экстензивно и интензивно предоставлялось правительству, правящей власти, обязанной пещись объ общемъ благѣ.

Между тѣмъ, такое чрезмѣрное расширеніе полицейской дѣятельности, такое сосредоточеніе всей дѣятельности въ сферѣ внутренняго управленія исключительно лишь въ рукахъ правительственныхъ органовъ не преминуло, съ одной стороны, вызвать энергическій протестъ, выразившійся въ самыхъ разнообразныхъ формахъ, съ другой — обнаружить несостоятельность, безполезность этой дѣятельности въ весьма многихъ случаяхъ. Назрѣла явная и всѣми осязаемая потребность опредѣлить правовую границу этой дѣятельности, ограничить послѣднюю согласно съ новыми понятіями о государствѣ, государственной власти и гражданинѣ. Вотъ эту-то задачу и взяла на себя, такъ называемая, наука полицейскаго права, впервые зародившаяся въ Германіи въ концѣ прошлаго столѣтія; причемъ эта наука съ перваго же момента возникновенія своего была раздѣлена на двѣ части, а именно на полицію безопасности и полицію благосостоянія или благоустройства. Такимъ образомъ на смѣну науки о полиціи,—науки историко-философской, является наука полицейскаго права,—наука юридическая, и прежняя безграничная полицейская дѣятельность оказывается ограниченною правомъ. При такихъ условіяхъ наука о полиціи перешла на вторую ступень своего развитія, но она не остановилась на ней, а пошла дальше и вотъ при какихъ условіяхъ. Какъ въ наукѣ о полиціи, такъ и въ наукѣ поли-

цейскаго права вся рѣшительно полицейская дѣятельность разсматривалась какъ сфера дѣятельности исключительно только органовъ правительства и, кромѣ того, дѣятельность эта обнимала собою, какъ я уже сказалъ, всё внутреннее управленіе, включая въ него и правосудіе и финансы. Но, съ одной стороны, практика не преминула обнаружить, что одно только правительство, безъ участія органовъ общественныхъ, не въ состояніи удовлетворительно выполнить всѣхъ взятыхъ на себя задачъ, вслѣдствіе чего къ участію во внутреннемъ управленіи и стали призываться органы общественные; съ другой же стороны отдѣльные отрасли внутренняго государственнаго управленія въ широкомъ смыслѣ, а именно правосудіе и финансы, выдѣлились уже изъ науки о полиціи въ самостоятельныя юридическія дисциплины и сдѣлались предметомъ отдѣльнаго изученія. Слѣдовательно, съ одной стороны, необходимо было научно опредѣлить правоотношенія, возникающія изъ совмѣстной полицейской дѣятельности органовъ правительства и общественныхъ, съ другой — съузить границы полицейскаго права согласно съ новыми условіями развитія правовѣдѣнія. При такихъ то условіяхъ впервые въ концѣ прошлаго и началѣ нынѣшняго столѣтія во Франціи вырабатывается понятіе объ администраціи, сдѣлавшейся предметомъ такъ называемой, науки административнаго права, а позднѣе, въ серединѣ XIX-го столѣтія, въ Германіи, совершенно аналогично этому, выработалось понятіе о внутреннемъ государственномъ управленіи, какъ предметѣ науки о правѣ внутренняго управленія (innere Verwaltungsrecht, Verwaltugslehre).

И тамъ и тутъ этими понятіями опредѣляется совмѣстная дѣятельность правительственныхъ и общественныхъ органовъ для достиженія цѣлей безопасности и благосостоянія, причемъ и тамъ и тутъ полиція, какъ учрежденіе, разсматривается лишь какъ часть администраціи, какъ совокупность спеціальныхъ, подчиненныхъ администраціи органовъ, вѣдающихъ одну лишь публичную и частную безопасность. Такова была третья ступень развитія науки о полиціи, т. е. изъ философской науки о полиціи выработалась юридическая наука полицейскаго права, а послѣдняя уступила свое мѣсто наукѣ административнаго права, въ которой полиція какъ учрежденіе составляетъ лишь часть бо̀льшаго цѣлаго, т. е. администраціи. Эти фазы развитія отразились вполнѣ и на преподаваніи нашего предмета въ Европейскихъ университетахъ. Во Франціи давно уже преподается не полицейское право, а droit administratif. Въ

Германіи въ новѣйшее время почти повсемѣстно преподаваніе полицейскаго права вытѣснено преподаваніемъ науки о внутреннемъ управленіи, и о правѣ управленія. Въ Россіи самое преподаваніе науки полицейскаго права введено лишь съ 1863 г., а въ уставѣ Демидовскаго юридическаго лицея 1873 г. вмѣсто этой науки мы встрѣчаемъ уже науку административнаго права.

Но и на этой фазѣ не остановилось еще развитіе нашей науки. Чуть не на нашихъ глазахъ мы видимъ весьма опредѣленные признаки дальнѣйшаго развитія, выражающагося въ стремленіи выдвинуть впередъ въ этой наукѣ общественный элементъ, причемъ терминъ полицейское право замѣняется терминомъ общественное право и, согласно съ этимъ, рекомендуется наука общественнаго права. Представителемъ этого направленія въ нашей литературѣ слѣдуетъ назвать покойнаго профессора Московскаго университета В. Н. Лешкова, а въ нѣмецкой—Резлера. Въ этой наукѣ общество разсматривается не какъ объектъ, а какъ субъектъ управленія, и внутреннее государственное управленіе разсматривается преимущественно какъ сфера проявленія общественной самодѣятельности.

Наука полицейскаго права есть наука о правовыхъ нормахъ, опредѣляющихъ полицейскую дѣятельность государства; она изслѣдуетъ правоотношенія, возникающія изъ этой дѣятельности, отношенія, долженствующія существовать между государствомъ и индивидомъ, обществомъ и народомъ съ его промышленностью, просвѣщеніемъ, обычаями, вѣрой, нравственностью, потребностями и т. п. Положительное полицейское право есть совокупность правилъ и нормъ, опредѣляющихъ полицейскую дѣятельность въ данномъ государствѣ, въ данную эпоху. Соотношеніе между наукой полицейскаго права и положительнымъ полицейскимъ правомъ таково, что первая, какъ теорія, представляетъ собою нѣчто постоянное, твердо установившееся, принципіальное, хотя и не лишенное тѣхъ элементовъ развитія, которые необходимы для каждой науки, тогда какъ второе есть не что иное, какъ отраженіе дѣйствительности, въ которой въ бо́льшей или меньшей мѣрѣ нашли свое осуществленіе начала науки, причемъ и теорія и положительное право подчиняются въ своемъ развитіи законамъ постоянства и движенія, неизмѣнно стремясь къ идеалу, котораго однако никогда не достигнуть. Здѣсь наука и жизнь, которыя не сказали, да и не могутъ сказать своего послѣдняго слова, тѣмъ болѣе въ отношеніи къ полицейскому праву, представляющему на современной ступени

своего развитія бездну несовершенства какъ въ теоріи, такъ и въ практикѣ.

Источниками положительнаго полицейскаго права являются: 1) законы, 2) административныя и полицейскія распоряженія, 3) уставы, регламенты, наказы и пр. отдѣльныхъ учрежденій, товариществъ и т. п., 4) обычаи, 5) судебныя рѣшенія, 6) мнѣнія юристовъ и 7) научныя положенія. Послѣдніе четыре источника имѣютъ значеніе условное, оказывая лишь большее или меньшее вліяніе на развитіе нормъ положительнаго права.

Въ виду того необыкновеннаго разнообразія предметовъ, которыхъ касается положительное полицейское право, полныхъ кодексовъ этого права до сихъ поръ нѣтъ, да и не можетъ быть ни въ одномъ государствѣ. Поэтому ознакомленіе съ положительнымъ полицейскимъ правомъ и изслѣдованіе его представляютъ не малыя затрудненія съ формальной стороны, вынуждая рыться во всемъ законодательствѣ для отысканія всѣхъ постановленій, полиціи касающихся. Такъ, напримѣръ, въ русскомъ законодательствѣ полицейскіе законы входятъ преимущественно въ составъ XI—XIV т. св. зак., при чемъ до изданія св. зак. 1857 г. существовало дѣленіе этихъ законовъ на законы государственнаго благоустройства (XI и XII т.т.) и на законы государственнаго благочинія (XIII и XIV), но затѣмъ это чисто теоретическое дѣленіе, отвергнутое теперь впрочемъ и самою наукой, было отброшено.

Однако этимъ далеко не исчерпываются дѣйствующіе полицейскіе законы, расплывшіеся по всѣмъ остальнымъ томамъ свода законовъ или же вовсе не вошедшіе въ него, дѣйствуя какъ временныя правила.

Глава II-я.

Мѣсто науки полицейскаго права въ ряду другихъ наукъ и связь полиціи съ другими государственными учрежденіями.

§ 3. Соотношеніе съ другими науками. § 4. Связь полиціи съ другими государственными учрежденіями.

3-я лекція.

Переходя теперь къ вопросу о соотношеніи науки полицейскаго права съ другими науками, необходимо прежде всего указать, что самое опредѣленіе нашей науки, изслѣдующей правоотношенія, которыя возникаютъ изъ полицейской дѣятельности государства, ясно указываетъ, что, вопервыхъ, наука эта юридическая, вслѣдствіе чего она, какъ отрасль правовѣдѣнія, находится въ ближайшемъ соотношеніи со всѣми юридическими науками, и, во-вторыхъ, что она, по субъекту и объекту своему, находится въ тѣснѣйшей связи именно съ государственнымъ правомъ. Но въ государственное право, какъ вамъ извѣстно, входятъ два отдѣла: государственное устройство (у французскихъ юристовъ—конституціонное право) и государственное управленіе (у французскихъ юристовъ — административное право). Съ какимъ же изъ этихъ двухъ отдѣловъ соприкасается она ближе? Конечно, съ государственнымъ управленіемъ, ибо она изслѣдуетъ правоотношенія, возникающія изъ полицейской дѣятельности государства. Этимъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, обусловливается и современное чрезвычайно важное значеніе нашего предмета, все равно назовемъ ли мы его наукой полицейскаго права, или административнымъ правомъ или общественнымъ правомъ, ибо вниманіе современнаго намъ общества сосредоточивается теперь преимущественно на всѣхъ вопросахъ именно государственнаго управленія, а не государственнаго устройства, и это не безъ серь-

ёзныхъ историческихъ причинъ, на которыя вы позволите мнѣ указать.

Дѣло въ томъ, что, начиная съ середины 18-го столѣтія, общество западно-европейскихъ государствъ, изнывая подъ гнетомъ различнаго рода бѣдствій, выражавшихся въ финансовыхъ и экономическихъ потрясеніяхъ, крайней розни сословій, стѣсненіи промысловъ, безграничномъ полицейскомъ произволѣ и т. п., общество это, въ лицѣ лучшихъ представителей науки, пришло къ заключенію, что причина всѣхъ этихъ золъ и бѣдъ коренится въ государственномъ устройствѣ, въ абсолютной монархіи, а потому стоитъ только измѣнить это устройство, какъ наступитъ де общее благополучіе. Зло исчезнетъ и водворится добро. Первый шагъ въ этомъ направленіи сдѣланъ былъ знаменитымъ Монтескьё. Онъ въ своемъ Духѣ Законовъ, Esprit des lois, сопоставивъ англійскій конституціонный строй, имъ неправильно понятый, съ современнымъ ему французскимъ строемъ абсолютной монархіи, ясно и отчетливо провелъ эту именно мысль. За Монтескьё послѣдовалъ цѣлый рядъ мыслителей, проводившихъ ту-же основную мысль; т. е. появился цѣлый рядъ трактатовъ, въ которыхъ безусловно осуждалась абсолютная монархія, какъ корень всѣхъ золъ, и рекомендовалось то или другое новое государственное устройство, причемъ о государственномъ управленіи упоминалось лишь вскользь. Въ числѣ этихъ мыслителей первенствующее мѣсто принадлежитъ, конечно, Ж. Ж. Руссо, а затѣмъ Бенжамену Констану. Ну, и что же получилось въ результатѣ? Основныя положенія этихъ мыслителей не только проникли въ общественное сознаніе, но, кромѣ того, осуществлены были и на практикѣ, въ особенности во Франціи, которая въ теченіе ста лѣтъ до нашего времени испробовала на практикѣ невѣроятное число различнѣйшихъ конституцій, со всевозможными консульствами, директоріями, конвентами, палатами перовъ, сенатами, президентами республикъ, диктаторами и т. п. По примѣру Франціи, политическое движеніе, въ ней зародившееся, благодаря главнѣйшимъ образомъ Наполеоновскимъ войнамъ, охватило всю Европу и повсемѣстно вызвало стремленіе измѣнить государственное устройство, дабы достигнуть этимъ общаго блага. Но, къ немалому разочарованію всего европейскаго общества, результатъ далеко не оправдалъ весьма оптимистическихъ надеждъ. Государственное устройство было измѣнено и это измѣненіе сопровождалось уничтоженіемъ нѣкоторыхъ золъ, на смѣну которымъ явились однако новыя, нерѣдко горше прежняго; опытъ

же Франціи служилъ неотразимымъ доказательствомъ тому, что на новыя измѣненія въ этомъ направленіи нѣтъ уже ни малѣйшаго основанія возлагать прежнія великія надежды. Будетъ ли то конституціонная монархія съ одной или съ двумя палатами, будетъ ли эте республика, народъ отъ этого только одного не сдѣлается образованнѣе, ни нравственнѣе, ни богаче; вообще сдѣлалось очевиднымъ, въ особенности посла 48 года, когда конституціонный режимъ сдѣлался общимъ достояніемъ всѣхъ государствъ Европы, за исключеніемъ Россіи,—стало яснымъ, что одними лишь конституціями дѣлу не поможешь. Мало того, обнаружилось нѣчто и еще большее и совершенно неожиданно, а именно: что одно и то же государственное устройство не только въ разныхъ государствахъ,—значитъ въ зависимости отъ племенныхъ и историческихъ особенностей, но и въ одномъ и томъ же государствѣ, значитъ въ зависимости отъ лицъ, на практикѣ отнюдь не означаетъ одно и то же. Такъ напримѣръ, конституціонная монархія Наполеона I не имѣла ничего общаго съ конституціонной монархіей Бурбоновъ и Орлеановъ и мало чѣмъ отличалась отъ абсолютизма, или, какъ говорятъ, цезаризма, а республика 48 года оказалась такъ по вкусу французскому народу, что авантюристу Наполеону III Бонапарту не стоило большого труда стереть ее съ лица земли и, прибѣгнувъ къ всенародному голосованію, возвести себя на императорскій престолъ и затѣмъ, подъ видомъ конституціонной монархіи, опять водворить цезаризмъ. Словомъ—ясно было, что тутъ чего-то не хватаетъ, а что именно—на это отвѣтили нѣмецкіе мыслители—юристы и въ числѣ ихъ раньше всѣхъ Робертъ Моль, а яснѣе всѣхъ Рудольфъ Гнейстъ.

Рудольфъ Гнейстъ въ своемъ изслѣдованіи Англійскаго selfgovernement'а и въ другихъ трудахъ своихъ, въ особенности же въ Rechtsstaat, доказалъ съ очевидностью, не оставлявшею желать ничего бо́льшаго, что весь строй жизни народа и, согласно съ этимъ, условія удовлетворенія его потребностей, его гражданственность, его активное участіе въ политической власти и т. п. предопредѣляются не государственнымъ устройствомъ, а государственнымъ управленіемъ. То и другое связано между собою, но не такъ, что отъ государственнаго устройства зависитъ государственное управленіе, а такъ, что государственнымъ управленіемъ предопредѣляется государственное устройство. Если активное участіе общества въ управленіи ничтожно, то какими-бы политическими правами не снабжалось оно,—управленіе будетъ бюрократическимъ, чиновничь-

имъ, со всѣми соотвѣтствующими этому послѣдствіями; и, наоборотъ, при значительномъ участіи общества въ управленіи неминуемо со временемъ вырабатывается типъ, такъ называемаго, правоваго государства. Франція неоднократно мѣняла свое государственное устройство, но управленіе ея оставалось неизмѣнно централизаціонно-бюрократическимъ, при почти полномъ устраненіи общества отъ участія въ немъ, и въ результатѣ начало правомѣрности въ этомъ управленіи укоренилось тамъ гораздо слабѣе, чѣмъ въ Англіи, въ которой однако конституція отмежевываетъ королю весьма важныя прерогативы, но вся сфера внутренняго управленія сосредоточивается почти всецѣло въ рукахъ общественныхъ, а не бюрократическихъ органовъ, въ чемъ и заключается существо англійскаго selfgovernement'а. Въ Англіи, говоритъ Гнейстъ, суммѣ политическихъ правъ, принадлежащихъ гражданину, соотвѣтствуетъ такая-же сумма обязанностей по общественной службѣ въ сферѣ мѣстнаго самоуправленія; служба эта, въ свою очередь, является превосходной подготовительной школой для послѣдующей законодательной дѣятельности въ парламентѣ. Въ Англіи граждане—законодатели и они же—исполнители законовъ, и такимъ образомъ въ Англіи обезпечено не только правильное образованіе воли народа въ формѣ закона, но и правильное исполненіе этой воли: законодателями являются бывшіе исполнители законовъ, которые въ сферѣ мѣстнаго самоуправленія научились правильно познавать народныя нужды и наиболѣе цѣлесообразно удовлетворять этимъ нуждамъ. Во Франціи-же, а по ея примѣру почти на всемъ остальномъ конституціонномъ континентѣ, мы видимъ, что законодателями являются по преимуществу диллетанты, случайные люди,—сегодняшній булочникъ, дальше своей пекарни ничего не знающій, завтра вдругъ, попавъ въ депутаты законодательнаго собранія, дѣлается законодателемъ и ему приходится дебатировать и вотировать о законахъ касательно университетовъ, войска, внутреннихъ и внѣшнихъ займовъ, желѣзно-дорожной политики, и я тамъ не знаю еще чего, о чемъ онъ понятія не имѣетъ и съ чѣмъ ему нельзя было познакомиться, занимаясь печеніемъ бисквитовъ, булокъ и кренделей. Но мало того,—законы, такимъ образомъ изданные, какъ выраженія будто-бы народной воли, приводятся въ исполненіе не народомъ-же, не обществомъ, а бюрократіей, профессіональнымъ чиновничествомъ, состоящимъ на жалованьи у правительства, которому оно и подчиняется раболѣпно. Вотъ почему и возможны такого рода явленія, что законъ не угодный правительству, въ про-

тивность его волѣ прошедшій въ законодательномъ собраніи, парализуется въ своемъ исполненіи или искажается до противоположнаго его истинному содержанію, и общество совершенно безсильно предпринять что-либо противъ этого. Такъ что, если даже при такомъ государственномъ устройствѣ можно было-бы сказать, что въ немъ обезпечено правильное образованіе народной воли, выражающейся въ законѣ, то отнюдь нельзя сказать того-же относительно обезпеченности правильнаго исполненія ея. Но, въ сущности, и правильное выраженіе народной воли въ формѣ закона нисколько не обезпечено, ибо издаваемые парламентомъ законы суть выраженія не народной воли, а господствующей въ данное время политической партіи. Гдѣ-же мѣсто при такихъ условіяхъ правомѣрному управленію какъ фундаментальной основы т. н. правового государства. За Гнейстомъ, и одновременно съ нимъ, Лоренцъ Штейнъ и Рёзлеръ также сдѣлали всё возможное, чтобы привлечь общественное вниманіе къ вопросамъ о внутреннемъ государственномъ управленіи, съ указаніемъ на значеніе участія общества въ немъ, причемъ, какъ я упомянулъ уже раньше, Рёзлеръ пытался даже доказать, что вся сфера внутренняго управленія должна быть сферой общественной самодѣятельности такъ, что нормы, регулирующія это управленіе, онъ рекомендовалъ назвать общественнымъ правомъ. Такимъ образомъ мы видимъ, что насколько прежде общественное вниманіе было, подъ вліяніемъ французскихъ юристовъ-публицистовъ, поглощено почти исключительно вопросами о государственномъ устройствѣ, настолько съ середины 19-го столѣтія общественное вниманіе, подъ вліяніемъ нѣмецкихъ юристовъ-публицистовъ, избираетъ своимъ объектомъ вопросы о государственномъ управленіи и, согласно съ этимъ, мы видимъ, съ одной стороны, необыкновенное обогащеніе литературы цѣлымъ рядомъ превосходнѣйшихъ трактатовъ, касающихся именно государственнаго управленія, т.-е. полиціи въ обширнѣйшемъ смыслѣ этого слова, съ другой—цѣлый рядъ реформъ въ сферѣ внутренняго государственнаго управленія, причемъ въ числѣ послѣднихъ, конечно, особеннаго вниманія заслуживаетъ позднѣйшая реформа Прусскаго самоуправленія, произведенная въ промежутокъ времени съ 1871—1885 г.г.

Но не съ однимъ лишь государственнымъ правомъ находится въ тѣснѣйшей связи наша наука; она близко соприкасается также и съ другими отраслями публичнаго права, какъ, напримѣръ, съ международнымъ правомъ, военнымъ правомъ и церковнымъ. Поли-

цейское право, изслѣдуя условія безопасности и благосостоянія, не можетъ не пользоваться тѣми данными, которыя можно почерпнуть изъ международнаго права, какъ частнаго, такъ и, въ особенности, публичнаго; напримѣръ, о правахъ иностранцевъ, о торговыхъ трактатахъ, о консулахъ и т. п. Военное право, касаясь, между прочимъ, и вопроса о военномъ благочиніи, о порядкѣ и безопасности въ войскахъ и т. п., также, значитъ, даетъ готовый, уже разработанный матеріалъ нашей наукѣ, имѣющей, между прочимъ, предметомъ изученія благочиніе или безопасность вообще. То-же и относительно церковнаго права, какъ это видно изъ общности многихъ предметовъ обѣимъ наукамъ, какъ, напримѣръ, вопросы о духовномъ просвѣщеніи, о церковномъ благочиніи, приходскихъ попечительствахъ, духовныхъ миссіяхъ и проч.

Уголовное право имѣетъ своими предметами преступленіе и наказаніе, полицейское-же право изслѣдуетъ, между прочимъ, соціальныя причины преступленій и способы предупрежденія и пресѣченія ихъ, равно какъ и обезпеченія наказуемости преступленій. Мало того, мы видимъ какъ нѣкоторыя мѣры, имѣющія характеръ наказаній, изслѣдуются въ полицейскомъ правѣ въ качествѣ мѣръ безопасности, напримѣръ—полицейскій арестъ, и, обратно, какъ нѣкоторыя мѣры безопасности изслѣдуются въ уголовномъ правѣ въ качествѣ наказаній, напримѣръ—отдача подъ надзоръ полиціи.

Несмотря на, повидимому, рѣзкое различіе между полицейскимъ правомъ, изслѣдующимъ общественныя правоотношенія, и гражданскимъ и торговымъ правами, изслѣдующими частныя правоотношенія, однако между ними существуетъ тѣснѣйшая связь, что опять явствуетъ изъ общности имъ множества предметовъ, изслѣдуемыхъ, однако, съ различныхъ точекъ зрѣнія—частнаго и общественнаго интересовъ. Пояснимъ это примѣромъ. Напримѣръ, въ частномъ правѣ говорится о правѣ собственниковъ земли на охоту въ принадлежащихъ имъ земляхъ, причемъ право это тщательно регламентируется въ интересахъ собственника, дабы оградить его отъ посягательствъ извнѣ. Но рядомъ съ этимъ извѣстно, что общество ощущаетъ потребность въ продуктахъ охоты;—ему нужны дичь, мѣха, пухъ, мясо, кожи и т. п., причемъ замѣчено, что собственникъ, пользуясь неограниченно своимъ частнымъ правомъ охоты, нерѣдко наноситъ этимъ существенный вредъ удовлетворенію вышеуказанной потребности общества;—количество дичи уменьшается отъ несвоевременной охоты, нѣкоторыя породы звѣрей исчезаютъ

совершенно, при производствѣ охоты наносится вредъ другимъ лицамъ, жестокими пріемами охоты оскорбляется нравственное чувство, нѣкоторые способы охоты опасны для жизни, здоровья и имущества и т. п. Такимъ образомъ оказывается необходимымъ установить нѣкоторыя ограниченія этому праву, и ограниченія эти устанавливаются въ интересахъ общества, для пользы всѣхъ живущихъ и имѣющихъ жить поколѣній, а не въ интересахъ частнаго лица,— собственника. Вотъ эти-то ограниченія и входятъ въ полицейское право. Совершенно то-же слѣдуетъ сказать относительно рыболовства, лѣсовладѣнія, землевладѣнія, занятія промыслами и ремеслами и т. п. Вездѣ, гдѣ отъ неограниченнаго пользованія частными правами можетъ пострадать интересъ общественный,—тамъ ставятся ограниченія (ограничительные или охранительные полицейскіе законы); — вездѣ, гдѣ при неограниченной свободѣ можетъ быть нарушенъ порядокъ, причиненъ вредъ и т. п., тамъ ради интересовъ общества вносится регламентація, установляется порядокъ (установительные полицейскіе законы). Судебное право, хотя и представляется далеко отстоящимъ отъ полицейскаго права, однако и они близко соприкасаются настолько, что между ними нѣтъ возможности провести рѣзкую границу, какъ это явствуетъ въ особенности при встрѣчѣ съ вопросомъ о, такъ называемыхъ, полицейскихъ судахъ, о полицейскомъ дознаніи, о судебной полиціи и т. п.

Политическая экономія, изслѣдуя законы хозяйственныхъ явленій, даетъ руководящія начала въ особенности для тѣхъ отдѣловъ нашей науки, въ которыхъ изслѣдуются условія матеріальнаго благосостоянія народа. Связь эта до того тѣсная, что она послужила основаніемъ для попытки къ выдѣленію этихъ отдѣловъ въ самостоятельную дисциплину, подъ названіемъ народно-хозяйственной политики. Графъ Соденъ, Рау, Вернадскій, Бунге и др. были сторонниками этого воззрѣнія, хотя и ошибочнаго. Наука финансоваго права, изслѣдуя законы, которымъ подчиняется государственно-хозяйственная сфера, не можетъ не соприкасаться съ полицейскимъ правомъ, въ виду того значенія, которое имѣетъ государственное хозяйство для хозяйства народнаго; вслѣдствіе чего мы и видимъ разсмотрѣніе нѣкоторыхъ однихъ и тѣхъ-же предметовъ въ обѣихъ наукахъ; финансистъ, напримѣръ, изслѣдуетъ питейный налогъ съ финансовой точки зрѣнія, а наука полицейскаго права указываетъ на значеніе этого-же налога въ отношеніи къ народному благосостоянію,

нравственности и пр.; то-же относительно доменъ, таможенныхъ пошлинъ и мн. др.

Изслѣдуя различные предметы съ точки зрѣнія общественнаго интереса, наука полицейскаго права, конечно, не можетъ не находиться въ тѣсной связи съ соціологіей или обществовѣдѣніемъ, изслѣдующимъ законы, которымъ подчиняются возникновеніе и развитіе формъ общежитія;—я упоминалъ уже о попыткѣ замѣнить полицейское право общественнымъ. Исторія замѣняетъ наукѣ полицейскаго права недостающій ей опытъ для индуктивной провѣрки ея дедуктивныхъ положеній. Въ исторіи эта наука черпаетъ необходимыя ей аналогіи; въ исторіи осмысляется то или другое направленіе этой науки, разумъ прогресса. Статистика даетъ наукѣ полицейскаго права обработанный цифровой матеріалъ и указываетъ ей на особый пріемъ изслѣдованія, называемый статистическимъ. Она указываетъ нашей наукѣ на числовой результатъ взаимодѣйствія множества причинъ въ области общественныхъ явленій.

Наконенецъ, что касается соотношенія съ административнымъ правомъ, то я имѣлъ уже случай указать на то, что совмѣстное существованіе обѣихъ наукъ немыслимо, ибо исторически и генетически наука административнаго права есть нечто иное какъ 3-я ступень развитія науки о полиціи. Слѣдовательно, административнымъ правомъ исключается полицейское, и обратно; но въ послѣднемъ случаѣ одинъ отдѣлъ административнаго права, именно тотъ, въ которомъ трактуется объ организаціи администраціи и о существѣ и значеніи административной власти отходитъ къ государственному праву. Т.-е. при существованіи полицейскаго права расширяется объемъ государственнаго права внесеніемъ въ него рядомъ съ ученіемъ о государственномъ устройствѣ еще и ученія о государственномъ управленіи. При существованіи же административнаго права, отъ государственнаго права отпадаетъ ученіе объ управленіи, которое входитъ въ административное право вмѣстѣ съ ученіемъ о полиціи въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ, т.-е. какъ о задачѣ и какъ объ учрежденіи.

Въ заключеніе остановлюсь на указаніи соотношенія между полиціей, какъ учрежденіемъ, и остальными учрежденіями государства, ибо полиція, какъ задача, обнимаетъ собою все управленіе и въ этомъ отношеніи тождественна съ понятіемъ объ администраціи. Въ качествѣ учрежденія, полиція входитъ въ составъ администраціи какъ часть, какъ спеціальное учрежденіе, имѣющее задачей пуб-

личную и частную безопасность,—администрація сѣетъ добро, говоритъ Батби, а полиція препятствуетъ злу; и эта полиція называется французскими юристами административною полиціей, въ отличіе отъ судебной, необходимость созданія которой вызвана была тѣснѣйшею связью между полиціей и юстиціей, а связь эта обусловливается слѣдующимъ: полиція, какъ учрежденіе, имѣя задачей публичную и частную безопасность, предупреждаетъ и пресѣкаетъ преступленія и проступки и вообще дѣйствія, угрожающія общественному порядку; но, кромѣ того, посредствомъ сохраненія слѣдовъ преступленія и принятія мѣръ противъ уклоненія преступниковъ отъ слѣдствія и суда, она обезпечиваетъ наказуемость преступленій, ибо безнаказанность преступленій есть истинное зло и также угрожаетъ опасностью обществу. Вотъ въ этой-то части своей дѣятельности полиція и считается за служебный органъ юстиціи, независимо отъ того, что органы юстиціи имѣютъ для исполненія ихъ приказаній свою спеціальную полицію, называемую судебной, въ отличіе отъ административной, и въ рядахъ этой полиціи первенствующее мѣсто принадлежитъ прокурорскому надзору. Указавъ на такое соотношеніе между полиціей и юстиціей, нельзя не замѣтить, что оно является продуктомъ новѣйшаго времени,—позднѣйшихъ воззрѣній на судъ и полицію и соотношеніе между ними. Прежде, именно до того времени, когда подъ вліяніемъ ученія Монтескьё въ общественное сознаніе и въ практику проникли начала т. н. раздѣленія властей, судебныя и полицейскія функціи какъ-бы сливались,—судъ разсматривался какъ орудіе полиціи для достиженія своихъ цѣлей и разница между судомъ и полицейской расправой нерѣдко стушевывалась. Полицейско-административные органы снабжались въ бо́льшей или ме́ньшей мѣрѣ судебною властью для примѣненія ея въ сферѣ отмежеванной имъ компетенціи; полиція и администрація не только управляли, но и судили во множествѣ случаевъ. Такъ продолжалось до тѣхъ поръ, пока не выяснилось значеніе т. н. принципа раздѣленія властей и пока принципъ этотъ не нашелъ себѣ осуществленія на практикѣ, причемъ осуществленіе это въ нѣкоторыхъ случаяхъ доведено было до крайности, а именно—не до разграниченія или различенія между административно-полицейскими и судебными функціями, но до раздѣленія, противоположенія ихъ и даже до антагонизма между ними. Послѣ устраненія этой крайности, въ настоящее время мы видимъ еще вполнѣ отчетливо сохранившіеся въ бо́льшей или меньшей мѣрѣ слѣды

прежняго широкаго участія полиціи въ отправленіи правосудія, а именно: слѣды этого прежняго порядка видны въ существованіи еще и до сихъ поръ, такъ называемыхъ, полицейскихъ судовъ, съ значеніемъ которыхъ мы познакомимся потомъ поближе, въ виду очень распространеннаго неправильнаго употребленія этого термина, затѣмъ—въ существованіи т. н. полицейскихъ взысканій и въ сравнительно все еще весьма широкомъ участіи полиціи не только въ производствѣ дознаній, но и въ производствѣ слѣдствій. Въ особенности же это прежнее воззрѣніе на судебную власть, какъ на одно изъ орудій полиціи и администраціи для достиженія ихъ цѣлей, сохранилось до сихъ поръ въ томъ, что снабженіе полиціи и администраціи карательною властью практикуется и теперь повсемѣстно какъ одна изъ чрезвычайныхъ мѣръ безопасности, при объявленіи всего государства или отдѣльныхъ мѣстностей его въ исключительномъ положеніи.

Полиція въ тѣсномъ смыслѣ, какъ учрежденіе, составляетъ часть администраціи,—подчиненную послѣдней совокупность спеціальныхъ органовъ, имѣющихъ задачей огражденіе публичной и частной безопасности. Эта полиція называется административною въ отличіе отъ судебной полиціи, состоящей изъ совокупности спеціальныхъ органовъ по судебному вѣдомству для исполненія полицейскихъ обязаностей по судебнымъ дѣламъ. Но кромѣ этой общей административной полиціи, въ составъ которой входятъ жандармская, сыскная и тайная полиціи, существуютъ еще, также какъ учрежденія, отдѣльныя спеціальныя полиціи различныхъ аминистративныхъ вѣдомствъ, какъ, напр., таможенная полиція (или стража) въ финансовомъ вѣдомствѣ, лѣсная и полевая полиціи (или стража) и горнозаводская въ вѣдомствѣ управленія государственными имуществами, рѣчная полиція въ вѣдомствѣ путей сообщенія, дворцовая—въ вѣдомствѣ министерства двора, военно-полевая въ вѣдомствѣ военнаго министерства, и т. п.

Глава III-я.

Методъ и система.

§ 5. Методъ. § 6. Система и схема.

4-я лекція.

Переходя теперь къ вопросу о методѣ, т. е. о томъ пути мышленія, по которому мы будемъ слѣдовать для раскрытія законовъ явленій въ области изучаемаго нами предмета, то методъ этотъ будетъ индуктивно-дедуктивнымъ или, какъ его называютъ еще иначе, сложнымъ или смѣшаннымъ. Именно этотъ, а не какой-либо другой методъ слѣдуетъ примѣнить къ нашей наукѣ вслѣдствіе чрезвычайной сложности изслѣдумыхъ ею явленій. Существо этого метода сводится къ тому, что дедуктивныя положенія провѣряютъ индукціей, при помощи непосредственнаго наблюденія, исторіи, аналогіи, сравненія и т. п., а послѣдняя, въ свою очередь, восполняется дедукціей. Но пояснимъ это примѣрами, взятыми изъ наиболѣе различныхъ отдѣловъ нашей науки.

Предположимъ рѣчь идетъ о желѣзно-дорожной политикѣ, т. е. объ отношеніи государства къ желѣзнымъ дорогамъ, о полицейской дѣятельности въ отношеніи къ нимъ. Субъектомъ этой дѣятельности является государство, въ сферу задачъ котораго входитъ, между прочимъ, охраненіе безопасности и забота о благосостояніи; объектомъ—желѣзнодорожный промыселъ. Пользуясь услугами другихъ наукъ, черпая изъ нихъ доказанныя уже положенія, мы узнаемъ изъ Полит. Эк., 1) что желѣзно-дорожный промыселъ по существу своему имѣетъ монопольный характеръ, 2) что въ рукахъ частныхъ компаній желѣзныя дороги эксплоатируются съ исключительною цѣлью выгоды и 3) что желѣзно-дорожное сообщеніе имѣетъ громадное значеніе для народнаго хозяйства. Путемъ непосредственнаго наблюденія мы узнаемъ, что въ преслѣдованіи выгоды

частныя компаніи нерѣдко дѣйствуютъ въ ущербъ интересамъ общественнымъ. Изъ этихъ положеній мы дѣлаемъ выводъ, дедукцію, что желѣзныя дороги, въ интересахъ народнаго благосостоянія, общаго блага, должны находиться въ рукахъ государства, блюдущаго интересы общественные, дабы господствомъ частнаго интереса не подавлялся, не терпѣлъ ущерба интересъ общественный. Это дедуктивное, гипотетическое положеніе мы провѣряемъ посредствомъ исторіи, сравненія и анологіи. Обращаясь къ исторіи, мы узнаемъ изъ нея условія, при которыхъ зародился и развивался желѣзнодорожный промыселъ и оттуда-же мы узнаемъ, что развитіе это происходило неодинаково въ разныхъ государствахъ, а именно: одни государства съ самаго начала стали во главѣ всего желѣзно-дорожнаго дѣла, какъ дѣла государственнаго, другія—всецѣло предоставили его частной предпріимчивости, какъ частный промыселъ, третьи—избрали средній путь такъ, что, предоставивъ желѣзно-дор. дѣло частной предпріимчивости, государство и само приняло въ немъ участіе, въ качествѣ не только контролера и высшаго руководителя, но и въ качествѣ строителя и эксплоататора желѣзныхъ дорогъ. Словомъ—исторія указываетъ намъ на три различныя желѣзно-дорожныя политики, и вотъ для сравненія мы беремъ три государства, въ которыхъ эти три различныхъ политики проявились въ наиболѣе типическихъ чертахъ, а именно: Англію, Бельгію и Францію. Въ Англіи съ самого начала посмотрѣли на желѣзныя дороги какъ на частный промыселъ, въ который, въ виду господствовавшихъ возрѣній Манчестерской школы, государству нечего вмѣшиваться, ибо свободная конкуренція, законъ спроса и предложенія лучше всего урегулируютъ все дѣло въ общемъ интересѣ. Благодаря такому воззрѣнію, желѣзно-дорожное дѣло развивалось тамъ съ удивительной быстротой, строились конкурирующія параллельныя линіи, проектировались невозможныя дороги, вродѣ, напр., такой, по которой поѣзда будутъ двигаться со скоростью 120 верстъ въ часъ при помощи послѣдовательно выпускаемыхъ ракетъ. Результатъ былъ, однако, плачевный. Независимо отъ крушенія многихъ желѣзно-дорожныхъ акціонерныхъ компаній, сопровождавшихся разореніемъ многихъ ни въ чемъ неповинныхъ семей,—въ области хозяйства состоявшихся и уцѣлѣвшихъ дорогъ обнаружились такія явленія, которыя отражались самымъ гибельнымъ образомъ на интересахъ третьихъ лицъ, на интересахъ общественныхъ. Достаточно указать хоть-бы на тотъ фактъ, что пассажировъ

3-го класса возили въ открытыхъ вагонахъ безъ сидѣній и съ 12-ти часовыми стоянками на промежуточныхъ станціяхъ. Въ тарифахъ царили безконечное разнообразіе и полнѣйшій произволъ, отъ конкуренціи и слѣда не осталось, ибо конкурировавшія линіи давно слились уже между собой. Словомъ—послѣ тщательнаго ознакомленія съ дѣломъ—правительство, хотя и насквозь проникнутое началомъ laissez faire, laissez passer, не могло однако не вмѣшаться, не могло не взять подъ свою охрану попранные интересы общественные, при чемъ вмѣшательство это шло все дальше и дальше, врѣзываясь все глубже и глубже въ самое сердце дѣла, а одна изъ позднѣйшихъ парламентскихъ комиссій подъ предсѣдательствомъ Гладстона для новаго изслѣдованія желѣзнодорожнаго дѣла пришла къ принципіальному заключенію о необходимости государству выкупить желѣзныя дороги у частныхъ компаній. Совсѣмъ иное видимъ мы въ Бельгіи. Тамъ, въ силу особыхъ обстоятельствъ, правительство вынуждено было на первыхъ же порахъ само приступить къ постройкѣ и эксплоатаціи желѣзныхъ дорогъ, допустивъ впослѣдствіи частныя компаніи къ постройкѣ и эксплоатаціи лишь побочныхъ и второстепенныхъ вѣтвей, такъ что вся магистральная сѣть желѣзныхъ дорогъ оказалась въ рукахъ государства. Результатъ былъ тотъ, что постройка дорогъ въ Бельгіи обошлась значительно дешевле, чѣмъ въ Англіи, вся желѣзнодорожная сѣть сложилась болѣе цѣлесобразно и раціонально, чѣмъ въ Англіи, тарифъ какъ для пассажирскаго такъ и для товарнаго движенія значительно дешевле чѣмъ въ Англіи, росписаніе поѣздовъ и пр. сообразовано съ интересомъ и удобствомъ всѣхъ классовъ населенія, несчастныхъ случаевъ меньше. Словомъ—всѣ преимущества оказываются на сторонѣ желѣзно-дорожной политики этого государства. Но отсюда мы не въ правѣ еще придти къ заключенію, что наше дедуктивное положеніе вполнѣ доказано. Мы имѣемъ предъ собой еще одно государство, именно—Францію, въ которой правительство, покровительствуя частной иниціативѣ и принимая само прямое участіе въ постройкѣ и эксплоатаціи преимущественно такихъ дорогъ, на постройку которыхъ акціонерными компаніями, въ виду исключительно стратегическаго значенія ихъ и по другимъ причинамъ, разсчитывать нельзя было,—въ то же время правительство это регламентировало все желѣзно-дорожное дѣло въ интересахъ общественныхъ. Результатъ былъ тотъ, что, не достигнувъ въ этомъ дѣлѣ того благоустройства, которое достигнуто было въ Бельгіей, Фран-

ція въ то же время избѣгла тѣ крайнія отрицательныя явленія въ желѣзно-дорожномъ дѣлѣ, которыя пережила Англія. Не ограничиваясь этимъ историческимъ изслѣдованіемъ и сравненіемъ, для провѣрки все того-же дедуктивнаго положенія, изслѣдователь прибѣгаетъ еще къ аналогіи, и въ отношеніи къ данному вопросу, какъ я имѣлъ уже случай указать на это въ моей вступительной лекціи, почта оказывается вполнѣ пригодною. Историческое изслѣдованіе развитія почты обнаруживаетъ, что почтовое дѣло было первоначально въ новыхъ государствахъ Европы частнымъ промышленнымъ предпріятіемъ, затѣмъ—общественнымъ и, наконецъ, государственнымъ. Сдѣлавшись государственнымъ учрежденіемъ, регаліей, она утратила свой исключительно промышленный характеръ и въ ней сталъ преобладать благоустройственный элементъ. Такимъ образомъ исторія, сравненіе и аналогія подтвердили умозрительный выводъ, но въ то-же время они же внесли въ этотъ выводъ и необходимыя поправки, отнявъ у него его абсолютный характеръ. Изслѣдователь не могъ не придти къ заключенію, что безспорно и безусловно государство обязано взять на себя высшее руководительство всѣми желѣздорожными дѣлами, то отнюдъ нельзя утверждать что безусловно и во всякомъ случаѣ всѣ жезѣзныя дороги должны принадлежать государству. Въ Бельгіи, напр., общее протяженіе всѣхъ частныхъ желѣзныхъ дорогъ больше чѣмъ государственныхъ, но такъ какъ государству принадлежитъ вся магистральная сѣть, то оно обезпечило себѣ главенство и господство въ этомъ дѣлѣ. Затѣмъ, есть не мало желѣзныхъ дорогъ, которыя никакого государственнаго значенія не имѣютъ, а потому нѣтъ ни малѣйшаго основанія государству строить или пріобрѣтать ихъ. Возьмемъ другой примѣръ, изъ совершенно другого отдѣла нашей науки.

Остановимся на вопросѣ о полицейскомъ арестѣ. Изъ уголовнаго права мы узнаемъ, что лишеніе личной свободы есть одна изъ формъ наказанія, изъ уголовнаго же судопроизводства мы узнаемъ, что лишеніе личной свободы практикуется также и не какъ наказаніе, а какъ одна изъ мѣръ обезпеченія наказуемости преступленія, при чемъ мѣра эта ради все той же цѣли примѣняется не одними лишь органами судебными, но и полиціей дѣйствующей въ этомъ случаѣ въ качествѣ служебнаго органа юстиціи. Изъ частнаго права мы узнаемъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ примѣняется лишеніе свободы и ради огражденія частныхъ интересовъ (напр. по торговому праву личное задержаніе несостоятельныхъ).

Отсюда мы дѣлаемъ выводъ, что если ради интересовъ правосудія признается правомѣрнымъ примѣненіе въ извѣстныхъ случаяхъ личнаго задержанія, если примѣненіе такого же личнаго задержанія считается правомѣрнымъ и въ извѣстныхъ случаяхъ защиты частнаго интереса, то право на примѣненіе этого же личнаго задержанія должно быть признано и за полиціей ради защиты порядка и безопасности, ради защиты интересовъ общественныхъ. Тѣмъ болѣе, что, съ одной стороны, личное задержаніе, будучи по существу наказаніемъ, примѣняется также и не какъ наказаніе. Слѣдовательно снабженіе полиціи правомъ на личное задержаніе отнюдь не равносильно снабженію ея карательною властью. Съ другой стороны—лишеніе полиціи права на личное задержаніе означало бы лишеніе ея необходимой ей принудительной власти для успѣшнаго достиженія возложенныхъ на нее задачъ. Для провѣрки этого положенія мы обращаемся къ сравненію исторіи дѣйствующихъ законодательствъ, при чемъ опять избираемъ наиболѣе типичныя изъ нихъ въ отношеніи къ данному вопросу. Прежде всего остановимся на Англіи. Тамъ мы видимъ, что полиція снабжена широчайшимъ правомъ на личное задержаніе ради огражденія общественной и частной безопасности, т. е. полиція имѣетъ право арестовать не по поводу только какого-либо преступленія или проступка, ради обезпеченія наказуемости ихъ, но и по поводу какой бы то ни было опасности, ради устраненія ея. Переходя затѣмъ къ ознакомленію съ дѣятельностью англійской полиціи и съ результатами этой дѣятельности, мы узнаемъ, что результаты эти сравнительно весьма удовлетворительны, при чемъ случаи неправильнаго лишенія личной свободы чрезвычайно рѣдки, не взирая на неограниченныя полномочія, которыми снабжена полиція для примѣненія полицейскаго личнаго задержанія. Обращаясь послѣ этого къ другому типическому законодательству по данному предмету, мы имѣемъ предъ собою Францію, въ которой также за полиціей признается право на полицейское личное задержаніе, но въ несравненно болѣе ограниченныхъ размѣрахъ, при попыткѣ законодательства тщательно перечислить случаи примѣненія этой мѣры безопасности. Въ этомъ законодательствѣ право на полицейское личное задержаніе разсматривается не какъ одна изъ необходимыхъ формъ принудительной власти полиціи, а какъ отступленіе отъ того начала, въ силу котораго личное задержаніе можетъ быть примѣняемо лишь по поводу преступленія или проступка для обезпе-

ченія наказуемости ихъ, т. е. принципіально тамъ признается лишь судебный арестъ, а полицейскій—какъ отступленіе отъ принципа. Знакомство же съ результатами дѣятельности этой полиціи обнаруживаетъ, что, тѣмъ не менѣе, личная свобода во Франціи оказывается менѣе обезпеченною чѣмъ въ Англіи, случаи полицейскаго ареста чаще какъ въ общей суммѣ, такъ и въ отношеніи къ арестамъ неправильнымъ. Этотъ фактъ вынуждаетъ насъ пойти дальше въ анализѣ обоихъ законодательствъ и тогда раскрывается, что въ Англіи широкія полномочія полиціи на пользованіе принудительною властью уравновѣшиваются соотвѣтствующими гарантіями, въ числѣ которыхъ первенствующее мѣсто принадлежитъ неограниченной судебной отвѣтственности полиціи за неправильное лишеніе свободы, причемъ отвѣственность эта по поводу полицейскаго ареста осуществляется иначе, чѣмъ въ отношеніи къ аресту судебному. Во Франціи же ограниченныя полномочія на пользованіе принудительною властью въ формѣ личнаго задержанія, хотя также обусловлены отвѣтственностью за злоупотребленіе этими полномочіями, но при иныхъ, менѣе цѣлесообразныхъ условіяхъ чѣмъ въ Англіи. Такимъ образомъ выводъ подтверждается сравненіемъ, но въ него вносятся поправки и дополненія: полиціи для удовлетворительнаго выполненія лежащихъ на ней обязанностей необходима широкая принудительная власть, въ составъ которой входитъ и право на полицейское личное задержаніе, въ огражденіе же личной свободы гражданъ примѣненіе этой принудительной власти должно быть обусловлено судебною отвѣтственностью за злоупотребленіе ею.

Наконецъ, возьмемъ еще примѣръ, опять изъ другого отдѣла нашей науки. Я говорю о народномъ образованіи. Одну изъ важнѣйшихъ полицейскихъ задачъ государства составляетъ забота о народномъ просвѣщеніи. Государство заинтересовано въ томъ, чтобы народъ не пресмыкался въ невѣжествѣ, чтобы онъ обученъ былъ грамотѣ, чтобы онъ обладалъ по крайней мѣрѣ хотя бы тѣми только элементарными свѣдѣніями, которыя необходимы каждому гражданину культурнаго государства. Но, съ другой стороны, жизнь указываетъ на такое явленіе, что эта забота государства нерѣдко встрѣчаетъ для осуществленія своего серьезнѣйшее препятствіе съ той стороны, откуда меньше всего можно было бы ожидать это, а именно со стороны родителей и вообще родственниковъ дѣтей и вообще со стороны тѣхъ лицъ, которыя, извлекая тамъ или иначе какую-либо выгоду изъ дѣтскаго труда, уклоняются отъ посылки

дѣтей въ школу и подавляютъ въ нихъ жажду просвѣщенія. Отсюда казалось бы прямой выводъ, что государство безусловно должно объявить обученіе обязательнымъ и установить карательныя мѣры въ отношеніи къ тѣмъ лицамъ, которыя не выполняютъ или препятствуютъ выполненію этого закона. Однако, индуктивная провѣрка этого положенія не подтверждаетъ безошибочности его. Ознакомленіе съ этимъ дѣломъ въ различныхъ государствахъ обнаруживаетъ, что и безъ установленія закона объ обязательности обученія могутъ быть достигнуты блестящіе результаты по распространенію народнаго образованія, какъ, напр., мы видимъ это въ нѣкоторыхъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ; и, обратно, при законѣ объ обязательномъ обученіи блестящіе, повидимому, результаты по распространенію народнаго образованія могутъ сопровождаться весьма прискорбными явленіями, какъ мы видимъ это, напр., въ нѣкоторыхъ государствахъ Германіи, въ которыхъ въ новѣйшее время начали обнаруживаться случаи такъ называемаго рецидива безграмотности, ясно свидѣтельствующія о томъ, что грамотѣ обучались такіе субъекты, которые по своему соціальному и экономическому положенію въ ней не нуждались и не имѣли случаевъ примѣнять ее. Дальнѣйшее изслѣдованіе обнаружитъ намъ и причины обоихъ явленій, оно укажетъ намъ на прямую, непосредственную связь даннаго вопроса съ вопросами объ организаціи народныхъ школъ и учительскихъ семинарій, о матерьяльномъ обезпеченіи ихъ, объ экономическомъ положеніи всего народа и отдѣльныхъ классовъ, о степени культуры народа, о вліяніи духовенства на духовное просвѣщеніе массы, о совмѣстной дѣятельности въ этой сферѣ государства, общества, церкви и единичныхъ лицъ и т. п. Словомъ вышепоставленное дедуктивное положеніе окажется неправильнымъ обобщеніемъ и провѣрка, сдѣланная путемъ непосредственнаго наблюденія, историческаго изслѣдованія и сравненія, приведетъ къ новому положенію менѣе абсолютному и вполнѣ согласованному съ тѣмъ общимъ и безспорнымъ положеніемъ, что принуждать слѣдуетъ лишь къ тому, къ чему дѣйствительно можешь принудить и что дѣйствительно полезно въ интересахъ общихъ. Принуждать къ воспріятію дорого стоющей и плохой грамоты того населенія, которое чуть не поголовно голодаетъ, конечно, нелѣпо, а потому слѣдуетъ сначала озаботиться о томъ, чтобы накормить это населеніе, а потомъ и обучить его. Принуждать къ воспріятію грамоты тамъ, гдѣ и безъ того вполнѣ назрѣла

потребность въ ней и потребность эта сознается самимъ населеніемъ, совершенно излишне. Вводить законъ объ обязательномъ обученіи тамъ, гдѣ нѣтъ достаточнаго количества школъ и хорошо подготовленныхъ учителей и нѣтъ достаточныхъ матеріальныхъ средствъ для созданія того и другого, — совершенный абсурдъ и грубая политическая ошибка, такъ какъ этимъ путемъ создаются законы впередъ обреченные на систематическое нарушеніе ихъ и такимъ образомъ подрывается уваженіе къ законамъ вообще.

Методомъ изслѣдованія опредѣляется отношеніе нашихъ познающихъ способностей къ познаваемымъ предметамъ, согласно какъ со свойствами этихъ способностей, такъ и со свойствами этихъ предметовъ (напр. математика). Но кромѣ того существуетъ еще порядокъ изслѣдованія, выражающій тѣ пріемы наблюденія, какъ основы всякаго изслѣдованія, которыя были примѣнены въ каждомъ данномъ случаѣ. Порядокъ этотъ можетъ быть механическимъ или же систематическимъ. Механическій порядокъ подраздѣляется на а) чистомеханическій (напр. энц. словари) и б) скрытомеханическій, напр. эклектическій. Систематическій порядокъ подраздѣляется на а) органическій (Шеллингъ), б) діалектическій или синтетическій (Гегель), в) историческій (историческая школа) и г) генетическій (прогрессивный). Этотъ послѣдній порядокъ примѣнимъ лишь къ тѣмъ предметамъ или наукамъ, въ которыхъ достаточно выяснились уже ступени генетическаго развитія или начала прогресса, а такъ какъ наука полицейскаго права въ цѣломъ не достигла еще такого развитія, то генетическій порядокъ изслѣдованія примѣнимъ къ ней только отчасти, только къ нѣкоторымъ изъ предметовъ, входящихъ въ составъ ея, въ отношеніи же остальныхъ предметовъ этотъ порядокъ приходится замѣнять порядкомъ историческимъ, какъ наиболѣе близкимъ къ нему.

Результаты, добытые посредствомъ примѣненія извѣстнаго метода, при извѣстномъ порядкѣ изслѣдованія, затѣмъ классифицируются, т.-е. группируются и сопоставляются согласно съ особыми свойствами предметовъ, совмѣстное разсмотрѣніе которыхъ является вспомогательнымъ средствомъ для того, чтобы обнять мыслью все цѣлое, все разнообразіе входящихъ въ него предметовъ. Въ виду такой цѣли классификаціи она пріобрѣтаетъ особенное значеніе въ отношеніи къ полицейскому праву, обнимающему собою необыкновенное множество и разнообразіе предметовъ. Послѣ этого классифицированный матеріалъ приводится въ систему, т.-е. въ одно стройное цѣ-

лое, состоящее изъ неразрывно-связанныхъ между собою частей, при чемъ однимъ изъ средствъ для провѣрки правильности системы съ формальной стороны служитъ, такъ называемая, схематизація, т.-е. схематическое изображеніе системы.

Система науки полицейскаго права слѣдующая. Наука эта дѣлится на три части: введеніе, общ. часть и особенная часть. Введеніе есть часть цѣлаго и отнюдь не слѣдуетъ смѣшивать его съ предисловіемъ. Предисловіе не есть часть цѣлаго, а только нѣчто добавочное къ нему, отнюдь не всегда необходимое; его можно отчасти сравнить съ вступительной лекціей въ ея отношеніи ко всему курсу (говорятъ въ предисловіи о пользѣ, о научномъ значеніи, о преимуществахъ, о необходимости изученія и т. д.). Введеніе, заключая въ себѣ все вводное, подготовительное, дѣлится на два отдѣла: основныя понятія и исторія. По поводу этого послѣдняго отдѣла существуетъ разногласіе: одни отводятъ ему мѣсто во введеніи, руководствуясь тѣмъ соображеніемъ, что исторіей осмысляется современное состояніе теоріи и практики изучаемаго предмета, другіе — къ концу, руководствуясь тѣмъ соображеніемъ, что слушатели не знакомы еще съ терминологіей, существомъ науки, его предметами и т. п. Въ общей части, заключающей въ себѣ все то, что имѣетъ общее значеніе для всей полицейской дѣятельности, три отдѣла: I) органы полицейской дѣятельности ,II) власть этихъ органовъ, III) обезпеченіе закономѣрности въ полицейской дѣятельности. Первый отдѣлъ подраздѣляется на главы: 1) органы правительства, 2) самоуправленія и 3) соединства, съ соотвѣтствующими подраздѣленіями. Второй отдѣлъ подраздѣляется на 1) исполнительную власть, 2) принудительную и 3) соотношеніе между положительной и отрицательной полицейской дѣятельностью. Третій отдѣлъ подраздѣляется на изслѣдованіе мѣръ 1) превентивныхъ и 2) репресивныхъ. Особенная часть распадается на 7 отдѣловъ, согласно съ особыми отраслями полицейской дѣятельности: 1) безопасность, 2) просвѣщеніе, 3) сообщеніе, 4) обращеніе, 5) производство, 6) распредѣленіе и 7) потребленіе.

СХЕМА.

Введеніе.				Общая часть.			Особенная часть.						
Опредѣленія.	Связь съ другими науками.	Методъ.	Исторія.	Органы полицейской дѣятельности.	Власть органовъ полицейской дѣятельности.	Обезпеченіе закономѣрности.	Безопасность.	Просвѣщеніе.	Сообщеніе.	Обращеніе.	Производство.	Распредѣленіе.	Потребленіе.

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ

Исторія ученій и учрежденій.

Глава IV-я.

Время до зарожденія науки о полиціи.

§ 7. Основаніе для дѣленія исторіи полиціи на періоды. § 8. Восточныя государства. § 9. Классическій міръ. § 10. Феодализмъ и удѣльно-вѣчевой строй.

5-я лекція.

До сихъ поръ, господа, мы прошли уже три отдѣла введенія и теперь можемъ перейти къ послѣднему, четвертому отдѣлу, а именно —къ исторіи ученій и учрежденій, которую мы относимъ къ введенію именно потому, что въ исторіи осмысляется современное состояніе теоріи и практики изучаемаго предмета, ибо это «настоящее», современное является результатомъ прошедшаго и въ то же время причиной будущаго. Конечная цѣль историческаго изслѣдованія заключается въ раскрытіи законовъ историческаго развитія изучаемаго предмета, для чего, между прочимъ, необходимо дѣленіе исторіи на періоды такъ, чтобы послѣдовательный рядъ ихъ съ присущими имъ характеристическими чертами содѣйствовалъ къ раскрытію разума прогресса, т.-е. существа поступательнаго движенія въ ходѣ историческаго развитія. Для дѣленія на періоды, конечно, должно быть взято только одно какое-нибудь начало, наиболѣе общее и глубокое. Согласно съ этимъ, наиболѣе правильнымъ основаніемъ для дѣленія исторіи полиціи на періоды нельзя не признать соотношеніе личнаго, общественнаго и государственнаго начала въ полицейской дѣятельности. Въ такомъ случаѣ получаются слѣдующіе 5 періодовъ: 1) восточныя государства, 2) классическія государства, 3) феодализмъ, 4) абсолютизмъ и 5) конституціонализмъ.

Въ восточныхъ теократіяхъ въ основаніи всей государственной дѣятельности, въ сферѣ внутренняго и внѣшняго управленія лежала личная воля главы государства, какъ представителя божественной власти на землѣ, и личные его интересы. Согласно съ этимъ, установленіе и развитіе мѣръ безопасности и благоустройства всецѣло зависѣли отъ личныхъ качествъ правителей, въ отношеніи къ которымъ религія требовала раболѣпнаго повиновенія и не признавала никакихъ правъ за подданными. Условія возникновенія, развитія и вырожденія теократической власти можно послѣдовательно шагъ за шагомъ прослѣдить въ исторіи Савскаго государства (много чертъ феодальнаго строя), Ассиріи и Мидіи (миѳы о Дейокѣ и Семирамидѣ), Египта (фараонъ—земной богъ), Іудеи (Іегова, правящій избраннымъ народомъ), Финикіи и Карѳагена (переходное состояніе).

Въ классическомъ мірѣ на практикѣ и въ ученіяхъ такихъ мыслителей, какъ Сократъ, Платонъ, Аристотель и др., рѣзко проводилось начало полнаго господства интересовъ государственныхъ надъ частными и общественными. У Сократа—высшая добродѣтель: подчиненіе частныхъ интересовъ государственнымъ. Идеальныя государства Платона и Аристотеля.

Согласно съ такимъ воззрѣніемъ, какъ въ Греціи, такъ и въ Римѣ, основанія, опредѣлявшія сферу власти лицъ и учрежденій, принимавшихъ участіе въ управленіи, равно какъ самая цѣль этого управленія заключались въ понятіи и благѣ государства,—salus rei publicae, а не въ понятіи о благѣ личности, общества и народа. Здѣсь было полное господство государственнаго начала надъ личнымъ и общественнымъ, вслѣдствіе чего вся государственная дѣятельность сводилась къ установленію условій безопасности и благосостоянія, направлена была не къ служенію интересамъ общественнымъ, общему благу, культурному развитію общественныхъ и личныхъ силъ, а исключительно къ достиженію цѣлей государственныхъ. Какъ въ восточныхъ государствахъ личность и общество были безправны въ отношеніи къ деспоту, такъ въ классическомъ мірѣ онѣ были безправны въ отношеніи къ государству, которое ради своего блага могло брать у гражданина что̀ хотѣло, сколько хотѣло и когда хотѣло, и ради той же цѣли предпринимало какія угодно мѣры.

Весь періодъ феодализма наполненъ борьбою королевской власти, какъ выразителя государственнаго единства, съ тѣми центробѣжными элементами, которые лежали въ основаніи феодальнаго

строя. Успѣшному исходу этой борьбы несомнѣнно содѣйствовали главнѣйшимъ образомъ города съ ихъ городскими общинами. Городскою общиною назывался союзъ жителей одного города для взаимнаго вспоможенія и защиты, при чемъ такой союзъ самоуправлялся, какъ отдѣльное гражданское общество. Политическія условія помогли городамъ пріобрѣсти значительную самостоятельность, а усиленное занятіе торговлей помогло имъ собрать значительныя сокровища. Главнѣйшимъ образомъ опасеніе упустить пріобрѣтенное и заставило эти города составлять общины. Возникновеніе такихъ общинъ, начавъ съ Италіи, скоро распространилось по всей Европѣ такъ, что до окончанія крестовыхъ походовъ онѣ существовали уже во всемъ римско-германскомъ и славянскомъ мірѣ, при чемъ мотивы и условія возникновенія ихъ были вообще чрезвычайно разнообразны. Всѣ эти общины, пользуясь покровительствомъ королей, которымъ онѣ помогали въ борьбѣ съ феодалами, имѣли болѣе или менѣе одинаковыя устройство и управленіе. Каждая община имѣла свое вѣче, свое собственное войско, свой магистратъ, свою казну, свой гербъ. Все внутреннее управленіе, всѣ мѣры безопасности и благоустройства или полиціи въ широкомъ смыслѣ были развиты до такой степени, что, въ сущности, полицейскому государству (Polizeistaat) періода абсолютизма предшествовалъ полицейскій городъ (Polizeistadt) періода феодализма. Городъ давалъ личную свободу (die Stadtluft macht frei) и въ то же время всецѣло подчинялъ горожанина своей регламентаціи. Внутреннее государственное управленіе періода абсолютизма выросло на началахъ и практикѣ средневѣковаго муниципальнаго управленія. Тѣ-же самыя условія борьбы центробѣжныхъ и центростремительныхъ элементовъ запечатлѣлись на учрежденіяхъ и законодательствѣ, равно какъ на политическихъ ученіяхъ и воззрѣніяхъ, господствовавшихъ въ теченіе даннаго періода. На начальной, передней грани этого періода, соединяющей его съ періодомъ предшествующимъ, мы встрѣчаемся съ кодексомъ Юстиніана и капитуляріями Карла Великаго; на конечной грани, связующей этотъ періодъ съ послѣдующимъ, мы встрѣчаемся съ первыми политическими ученіями абсолютистовъ, съ зародышами меркантильной школы и со множествомъ т. н. полицейскихъ уставовъ (Polizeiordnungen). Промежутокъ между этими двумя гранями наполняется, въ отношеніи къ законодательству, ученіямъ и учрежденіямъ, тѣмъ-же содержаніемъ, которымъ наполнена была средневѣковая жизнь. Гос-

подство частно-правовыхъ воззрѣній въ примѣненіи къ политической сферѣ отразилось въ цѣломъ рядѣ трактатовъ, въ которыхъ государственная власть разсматривалась какъ результатъ договорныхъ отношеній. Борьба между духовной и свѣтской властями породила цѣлый рядъ трактатовъ въ пользу той или другой власти, причемъ, такъ какъ авторами этихъ трактатовъ были преимущественно богословы, то вопросы государственнаго устройства и управленія не вошли непосредственно въ кругъ ихъ наблюденій;— этими вопросами занялись немногіе свѣтскіе писатели, настаивавшіе на томъ, чтобы къ государственному управленію примѣнены были начала и практика муниципальнаго управленія. Господство условій натуральнаго хозяйства также отразилось на литературѣ чрезвычайною бѣдностью и невыработанностью экономическихъ ученій. Цѣльныя ученія, касающіяся хотя-бы только одной какой-нибудь отрасли хозяйственной жизни, начинаютъ появляться лишь въ концѣ описываемаго періода, когда послѣдовалъ переходъ отъ натуральнаго хозяйства къ денежному, при сильномъ подъемѣ торговли и промысловъ, при чемъ предметомъ этихъ ученій служатъ почти исключительно только деньги, что́, между прочимъ, обусловливалось также чрезвычайной неурядицей въ денежномъ дѣлѣ и усиленной порчей монеты. Очевидно, при такихъ условіяхъ средніе вѣка не представляли удобной почвы ни для выработки какого-либо полнаго и цѣльнаго ученія объ управленіи, ни для водворенія какой-либо прочной, устойчивой системы внутренняго управленія, отсутствіе которой и отражалось, между прочимъ, въ чрезвычайномъ изобиліи и разнообразіи законовъ, лишенныхъ характера общихъ нормъ, въ почти полномъ смѣшеніи властей и въ господствѣ насилія и произвола.

Въ Россіи въ теченіе удѣльно-вѣчевого періода, соотвѣтствующаго феодальному, въ государственной власти преобладалъ частноправовой характеръ. Цѣль «володѣнья», т.-е. суда и управленія, была двоякая,—частная и общественная, при чемъ различіе между ними нерѣдко стушевывается. Государственная власть сосредоточивалась нераздѣльно въ рукахъ трехъ органовъ: князя, боярской думы и вѣча. Княжеская власть разсматривалась, какъ необходимый элементъ для внутренняго порядка, т.-е. для суда и управленія и для внѣшней защиты, при чемъ князья «княжили и володѣли» призвавшимъ ихъ населеніемъ на основаніи заключенныхъ съ ними договоровъ. Вѣче было собраніемъ гражданъ старшаго города, рѣ-

шавшимъ высшія государственныя дѣла, какъ законодательныя, такъ и судебныя и административныя. Рѣшенія этого собранія должны были быть единогласными. Рядомъ съ княземъ, для совмѣстнаго съ нимъ рѣшенія важнѣйшихъ земскихъ дѣлъ, стояла боярская дума, въ составъ которой входили княжіе мужи, т.-е. высшіе служилые люди (служилые бояре); иногда приглашалось и духовенство. Такая государственная власть съ ея составными частями (князь, дума, вѣче) распространялась не на всю территорію государства, а на каждую землю (княженіе) въ отдѣльности; государственное же единство выражалось въ союзѣ князей, въ ихъ съѣздахъ и думѣ. Органами княжеской власти, въ качествѣ органовъ центральнаго управленія, были, главнѣйшимъ образомъ, тіуны, назначавшіеся изъ дворовыхъ слугъ князя и различавшіеся по роду служебныхъ обязанностей, на нихъ возложенныхъ (напр., конюшіе тіуны). Тіуны имѣли подчиненныхъ имъ помощниковъ (напр., мечники). Тысяцкіе были центральными земскими органами. Мѣстное управленіе сосредоточивалось почти всецѣло въ рукахъ земскихъ органовъ самоуправленія, представителями же центральной власти въ этомъ управленіи были посадники, въ качествѣ какъ бы связующаго звена между провинціей и центромъ. Обычный способъ вознагражденія органовъ центральной власти въ мѣстномъ управленіи заключается въ дачѣ т. н. «кормленій». Органами мѣстнаго земскаго самоуправленія были пригородныя и волостныя вѣча, старосты, сотскіе и десятскіе, избиравшіеся мѣстнымъ населеніемъ, какъ излюбленные люди. Такъ какъ задачи полиціи, въ обширномъ смыслѣ, занимали въ незначительной мѣрѣ государственную власть, сосредоточившую свое вниманіе на дѣлахъ финансоваго управленія и военнаго, то задачи эти входили, главнѣйшимъ образомъ, въ сферу дѣятельности земскихъ органовъ. Интересы казны и личные интересы князей вынуждали послѣднихъ охранять торговлю, принимать относительно ея различныя административныя и полицейскія мѣры (установленіе купеческихъ паспортовъ, устройство перевозовъ черезъ волоки, забота о путяхъ сообщенія вообще, охраненіе правильныхъ единицъ вѣса и мѣры и т. п.). Организація призрѣнія и вообще забота о голодномъ населеніи не были дѣломъ государственнымъ, а личнымъ, частнымъ дѣломъ князя, при чемъ, по свидѣтельству лѣтописей, большинство князей отличалось «нищелюбіемъ». Тотъ же характеръ имѣло попеченіе о распространеніи народнаго просвѣщенія, при чемъ возникшія для этого учрежденія, равно какъ

и учрежденія для призрѣнія, будучи поручены церкви, пріобрѣли значеніе государственное, такъ какъ завѣдываніе ими получило характеръ обязанности церкви въ отношеніи къ государству. Областью вѣдѣнія сотскихъ, старостъ и десятскихъ были главнѣйшимъ образомъ мѣстная полиція въ широкомъ смыслѣ и огражденіе интересовъ общины вообще и единичныхъ членовъ ея. На ихъ обязанности лежала, между прочимъ, поимка убійцъ и защита жителей отъ татей и разбойниковъ. Они должны были побуждать къ исполненію разнаго рода натуральныхъ и иныхъ повинностей; они присутствовали на судѣ; въ нѣкоторыхъ случаяхъ были совѣтниками князей и участвовали въ рѣшеніи политическихъ дѣлъ и т. п.; вообще же служебное положеніе ихъ было весьма высокое, соотвѣтствовавшее сложности и важности возложенныхъ на нихъ обязанностей («управливати имъ всякія дѣла»). Но этотъ общій строй внутренняго управленія, въ которомъ преобладалъ элементъ земскаго самоуправленія, началъ постепенно видоизмѣняться. Разными грамотами, договорами, завѣщаніями и пр. устанавливалось множество изъятій изъ общаго порядка для нѣкоторыхъ лицъ и учрежденій. Кромѣ того, общины, теряя земли, которыя переходили къ церквамъ, монастырямъ, служилымъ людямъ и т. п., постепенно утрачивали свое прежнее значеніе въ общемъ строѣ государственнаго управленія. Наконецъ, обстоятельства, созданныя условіями удѣльной распри, татарскаго владычества и вліянія Византіи, не могли не измѣнить и прежняго соотношенія между составными частями государственной власти, а это, въ свою очередь, не могло не повліять на организанію полицейской власти и ея дѣятельности.

Глава V-я.

Время отъ зарожденія науки о полиціи до конца XIX в.

§ 11. Подраздѣленіе періода абсолютизма на двѣ эпохи. § 12. Зарожденіе и развитіе науки о полиціи и науки полицейскаго права. § 13. Внутреннее государственное управленіе послѣ паденія удѣльно-вѣчевого строя. § 14. Возникновеніе и развитіе полиціи въ Россіи. § 15. Зарожденіе и развитіе науки о полиціи въ Россіи. § 16. Періодъ конституціонализма. § 17. Административное право и ученіе объ управленіи. § 18. Государственный соціализмъ. § 19. Ученіе объ общественномъ правѣ.

6-я лекція.

Разсмотрѣніе слѣдующаго періода, — періодъ абсолютизма, немыслимо безъ подраздѣленія его на двѣ эпохи: эпоху грубаго абсолютизма и эпоху абсолютизма просвѣщеннаго (der aufgeklärte Despotismus или Absolutismus). Всесильная абсолютная власть, выросшая на развалинахъ феодализма, нашла себѣ теоретическую разработку въ ученіяхъ объ абсолютизмѣ (Гоббсъ); условія же денежнаго хозяйства, явившагося на смѣну хозяйства натуральнаго, вызвали экономическое ученіе меркантилистовъ, въ которомъ деньги сдѣлались главнымъ фокусомъ, привлекавшимъ къ себѣ вниманіе изслѣдователей. Между обоими этими ученіями было полнѣйшее сродство. Съ этого времени абсолютная власть, не стѣсняемая центробѣжными элементами феодальнаго строя, сосредоточиваетъ свое вниманіе на внутреннемъ государственномъ управленіи, на полицейскомъ (въ широкомъ смыслѣ) вмѣшательствѣ, не сдерживаемомъ, въ сущности, никакими правовыми нормами (заимствованное у Аристотеля понятіе о πολιτεια могло дать только этическую основу для этой дѣятельности), что́ въ конечномъ результатѣ приводитъ къ созданію типа такъ называемаго полицейскаго государства (Polizeistaat). Реакція противъ крайностей въ ученіяхъ абсолютистовъ и меркантилистовъ, выразившаяся, между прочимъ, въ ученіи

школы естественнаго права, въ философіи Христіана Вольфа объ евдемонизмѣ и въ ученіяхъ противниковъ меркантилистовъ, привела, наконецъ, къ представленію о такъ называемомъ просвѣщенномъ абсолютизмѣ, которому ставится въ обязанность попеченіе объ общемъ благѣ, при чемъ границы этому попеченію или полицейскому вмѣшательству найдены были въ правѣ, такъ что въ науку о полиціи, зародившуюся въ предыдущую эпоху и не имѣвшую значеніе науки правовой, внесенъ былъ правовый элементъ и съ этого времени она сдѣлалась наукой полицейскаго права, т. е. наукой юридической, отраслью правовѣдѣнія.

Такъ какъ развитіе и прочность абсолютной власти зависѣли, между прочимъ, отъ болѣе или менѣе удовлетворительнаго состоянія казны, то вопросъ о наилучшемъ управленіи казенными (фискальными, камерными) имуществами—независимо отъ частаго смѣшенія государевой и государственной казны—пріобрѣлъ особенно важное значеніе, и разрѣшеніемъ его занялись, такъ называемыя, «камеральныя науки». Камеральныя науки, въ связи съ ученіями абсолютистовъ и меркантилистовъ, давали уже достаточный матерьялъ, при развившейся полицейской дѣятельности, къ созданію цѣлаго ученія о полиціи, вслѣдствіе чего во Франціи, какъ въ государствѣ, въ которомъ раньше всего дѣятельность эта нашла себѣ наиболѣе удобную почву и приняла особенно широкіе размѣры, появляется въ 1722 г. первый «трактатъ о полиціи», принадлежащій Де-ла-Маре.

Де-ла-Маре придаетъ слову «полиція» троякое значеніе: а) общее управленіе государствами, б) управленіе каждаго государства и в) управленіе каждаго города. Независимо отъ того, что за терминомъ «полиція» Деламаре не признаетъ установившагося значенія, всю полицейскую дѣятельность онъ разсматриваетъ безъ всякой связи съ правомъ. Сфера этой дѣятельности государственной власти разсматривается имъ какъ предметъ исключительно только историко-философской, а не юридической науки, согласно съ тѣми данными, которыя представляла и практика. Реакція противъ такого направленія выразилась въ стремленіи внести въ науку о полиціи правовой элементъ. Въ тоже время новое экономическое ученіе физіократовъ, исходя изъ понятія объ естественномъ порядкѣ въ хозяйственной сферѣ, требовало ограниченія вмѣшательства государственной власти въ эту сферу. Такое новое направленіе, совпадавшее съ новымъ же представленіемъ о такъ называемомъ просвѣ-

щенномъ абсолютизмѣ, впервые нашло себѣ болѣе или менѣе полное выраженіе въ трактатахъ Юсти—«о наукѣ полиціи», изданномъ въ 1756 г., и Зонненфельза—«о полиціи, промышленности и финансахъ», изданномъ въ 1765 году, а въ концѣ 18-го вѣка появилось руководство Берга къ изученію «нѣмецкаго полицейскаго права» и въ руководствѣ этомъ впервые сдѣлана попытка къ научному анализу положительнаго полицейскаго права.

Сочиненіе Юсти, по методу, содержанію и формѣ, имѣетъ значеніе вполнѣ научнаго трактата, вслѣдствіе чего Юсти и считается отцомъ или основателемъ науки о полиціи. «Задача полиціи, говоритъ онъ, заключается въ согласованіи благосостоянія отдѣльныхъ семей съ благосостояніемъ государства; поэтому предметами полиціи являются движимое и недвижимимое имущества и моральныя богатства». По мнѣнію Юста, финансовое управленіе должно быть связано съ полицейскимъ; гражданскіе законы должны быть издаваемы высшими полицейскими учрежденіями; коммерческія науки необходимо включить въ науку о полиціи, въ которой должно быть изслѣдовано и народное хозяйство.

Зонненфельзъ считаетъ задачей полиціи публичное благосостояніе, которое заключается въ безопасности и удобствахъ жизни. Согласно съ такимъ опредѣленіемъ задачи полиціи, онъ, сравнительно съ Юсти, суживаетъ кругъ предметовъ, входящихъ въ науку о полиціи, и онъ впервые упоминаетъ о возможности опасности для дѣйствій или для свободы частныхъ лицъ отъ чрезмѣрнаго полицейскаго вмѣшательства, хотя и не пытается указать на способы и средства къ предупрежденію и пресѣченію такой опасности.

По Бергу,—задача полиціи заключается въ обезпеченіи условій безопасности и благоустройства, при чемъ безопасность обезпечивается совмѣстною дѣятельностью полиціи и юстиціи, благоустройство же достигается исключительно только дѣятельностью полиціи. Отсюда и пошло сохраняемое нѣкоторыми и до сихъ поръ ошибочное дѣленіе науки о полиціи на двѣ части: полицію безопасности и полицію благоустройства. Мѣры полиціи вообще должны быть только отрицательными, т. е. устраняющими препятствія для достиженія безопасности и благосостоянія. Въ видахъ удобства обозрѣнія многоразличныхъ предметовъ, входящихъ въ содержаніе науки полицейскаго права, Бергъ раздробилъ эту науку на множество отдѣльныхъ вопросовъ, придавъ каждому изъ нихъ свою задачу и свой

принципъ. Это было какъ бы окончательнымъ сліяніемъ полиціи съ камеральными науками: основныя положенія послѣднихъ нашли мѣсто въ наукѣ о полиціи и въ примѣненіи ко всему народному хозяйству, а не къ однимъ только камернымъ имуществамъ.

Очевидно, слѣдующая ближайшая задача въ отношеніи къ развитію науки полицейскаго права должна была заключаться въ болѣе точномъ, принципіальномъ опредѣленіи соотношенія между полиціей и юстиціей—съ одной стороны, и между полиціей и недавно зародившейся наукой народнаго хозяйства (Пол. эк.)—съ другой, такъ какъ именно неуясненіе этого соотношенія было причиной, во 1-хъ, смѣшенія понятій о защитѣ и возстановленіи нарушенныхъ правъ и о полицейской дѣятельности и, во 2-хъ, включенія въ науку полицейскаго права многихъ совершенно несвойственныхъ ей предметовъ, какъ напр., гражданскихъ законовъ, уголовныхъ наказаній, коммерческихъ наукъ и т. п. Кромѣ того, необходимо было остановиться на вопросѣ объ организаціи полиціи, разсматриваемой какъ особое учрежденіе. Разрѣшеніемъ первой задачи занялся Лотцъ, второй — Соденъ и Рау, а третьей — Циммерманнъ.

По мнѣнію Лотца, на обязанности полиціи, которую онъ считаетъ отраслью управленія, лежитъ предупрежденіе и пресѣченіе преступленій, опасности и т. п.; на обязанности же юстиціи лежитъ возстановленіе нарушенныхъ правъ; а такъ какъ безнаказанность преступленій опасна для общества и государства, то полиція, кромѣ того, является служебнымъ органомъ юстиціи, разыскивая слѣды преступленія и преступниковъ, производя дознанія, подвергая предупредительному аресту и т. п.; при чемъ во всѣхъ этихъ случаяхъ полиція дѣйствуетъ въ качествѣ служебнаго органа юстиціи.

Соденъ ставитъ задачей полиціи споспѣшествованіе удобствамъ общежитія и устраненія неудобствъ, возможныхъ при этомъ общежитіи. Онъ выдѣляетъ изъ полиціи ту дѣятельность правительства, которая, опираясь на начала науки о народномъ хозяйствѣ, содѣйствуетъ развитію матерьяльнаго народнаго благосостоянія; это, такъ называемое имъ, государственно-народное хозяйство, какъ прикладная часть Политической Экономіи.

Дѣло начатое Соденомъ продолжалъ Рау. Народно-хозяйственную политику Рау считаетъ за самостоятельную науку, возникшую изъ связи законовъ Политической Экономіи съ цѣлями государства.

Задача этой науки, какъ части политики въ обширномъ смыслѣ, заключается въ указаніи на границы и мѣры содѣйствія правительства развитію народнаго благосостоянія; отличіе же отъ полиціи заключается въ томъ, что характеръ дѣятельности послѣдней преимущественно отрицательный; но вмѣстѣ съ тѣмъ связь ея съ полиціей столь тѣсная, что большая часть задачъ народно-хозяйственной политики можетъ быть поручена органамъ полиціи.

Циммерманъ считаетъ задачей полиціи охраненіе порядка и, согласно съ этой задачей, онъ различаетъ наблюдательную, предупредительную, репрессивную и слѣдственную дѣятельность полиціи. Эта дѣятельность должна быть сосредоточена въ одномъ вѣдомствѣ,—въ министерствѣ полиціи. Въ составъ такого министерства входятъ высшія, среднія и низшія управленія, подчиняющіяся строго-бюрократическому порядку, при чемъ управленія эти дѣлятся, съ одной сгороны, на распорядительныя и исполнительныя, съ другой—на административныя, которымъ ввѣрена наблюдательная, предупредительная и репрессивная дѣятельность, и на судебныя, которымъ ввѣрена слѣдственная дѣятельность.

При такихъ условіяхъ, на рубежѣ описываемаго и слѣдующаго періодовъ появляется въ 1832 г. трактатъ Роберта фонъ Моля «о наукѣ полиціи». Трактатъ этотъ былъ какъ бы заключительнымъ словомъ къ трудамъ предшественниковъ по разработкѣ науки полицейскаго права. Цѣль полиціи, по мнѣніямъ Моля, заключается въ устраненіи тѣхъ препятствій для всесторонняго развитія гражданъ, которыхъ не въ состояніи удалить ни единичное лицо, ни дозволенный союзъ единичныхъ лицъ. Такъ какъ препятствія эти могутъ быть со стороны лицъ и природы, то отсюда корень различія между полиціей и юстиціей и необходимость выдѣленія изъ науки о полиціи, такъ называемой имъ, предупредительной юстиціи. Полиція имѣетъ задачей устраненіе только такихъ препятствій, которыя ставитъ природа, а не люди, такъ какъ устраненіе второго рода препятствій составляетъ задачу юстиціи, которая дѣйствуетъ превентивно, предупреждая правонарушенія, что́ и составляетъ задачу превентивной юстиціи или правовой полиціи, и репрессивно, возстановляя нарушенныя уже права, что и составляетъ задачу собственно юстиціи. Государство, предупреждая правонарушенія, дѣйствуетъ главнѣйшимъ образомъ принудительно, а потому необходимо отысканіе формъ и мѣръ этого принужденія, что и составляетъ задачу предупредительной юстиціи, какъ самостоятельной

науки,—наука же о полиціи есть систематическое изложеніе основныхъ положеній объ устройствѣ и распространеніи отдѣльныхъ вспомогательныхъ учрежденій государства, имѣющихъ цѣлью устраненіе препятствій для всесторонняго развитія гражданъ со стороны внѣшнихъ силъ природы. Въ основаніе разработки науки о полиціи Моль беретъ понятіе о правовомъ государствѣ (Rechtsstaat), опредѣляемомъ имъ, въ отличіе отъ полицейскаго государства, какъ юридическій порядокъ соотношенія между государствами, въ качествѣ юридическаго лица, — съ одной стороны, и свободными гражданами—съ другой. Полиція въ своей дѣятельности касается личной, хозяйственной и умственной жизни гражданъ.

История цивилизаціи знакома съ идеями и учрежденіями, которыя столь непосредственно исходятъ изъ самой природы человѣка, что они неразлучно сопутствуютъ ему на всемъ пути его историческаго развитія, начиная съ древнѣйшихъ временъ.

Подобныя идеи и учрежденія относятся какъ бы къ основному капиталу человѣческой культуры, и если они измѣняются иногда на своемъ длинномъ пути, вмѣстѣ съ соціальными, экономическими и нравственными условіями, принимая новыя формы, соотвѣтствующія общему прогрессу, то внутреннее содержаніе ихъ отъ этого нисколько не страдаетъ и остается постоянно однимъ и тѣмъ же.

Къ такимъ идеямъ и учрежденіямъ принадлежитъ понятіе о юридически-защищенномъ фактическомъ отношеніи человѣка къ вещи.

Исторія человѣчества есть исторія безпрерывной борьбы съ условіями окружающей природы, а человѣческій прогрессъ — путь отъ некультурности и скудости къ цивилизаціи и богатству.

Поэтому ясно, что, быть можетъ, ни одинъ институтъ права не способенъ отразить съ такою наглядностью и точностью важнѣйшія перемѣны въ исторіи человѣческой культуры, какъ именно учрежденіе юридически-защищеннаго фактическаго отношенія человѣка къ вещи. Уже первобытная исторія, несомнѣнно, знакома съ этимъ институтомъ; онъ

является и по сей день однимъ изъ устоевъ нашего юридическаго быта. Съ другой стороны, фактическое отношеніе лица къ вещи было исходною точкою вещнаго права и является нормальнымъ его выраженіемъ.

Чѣмъ скуднѣе и грубѣе соціальныя, экономическія и нравственныя условія, тѣмъ конкретнѣе и осязательнѣе пониманіе фактическаго отношенія человѣка къ вещи. И, наоборотъ, чѣмъ соціальныя, экономическія и нравственныя условія развитѣе и лучше, тѣмъ утонченнѣе и отвлеченнѣе пониманіе этого отношенія.

Да, пожалуй, можно безъ преувеличенія сказать, что та форма, которую принимаетъ фактическое отношеніе человѣка къ вещи въ представленіяхъ даннаго общества, есть вѣрнѣйшій показатель степени его культурности.

Исходною точкою римскаго права была самобытная народная форма фактическаго отношенія человѣка къ вещи, чрезвычайно похожая на древне-германскую Gewere. Римская юриспруденція застаетъ наше фактическое отношеніе въ болѣе развитомъ и совершенномъ видѣ possessio.

Мы, новые юристы, воспользовавшіеся готовыми результатами римской юриспруденціи, съ трудомъ можемъ составить себѣ представленіе о грандіозности той работы, которую наши предшественники продѣлали на поприщѣ вопроса о владѣніи. Ихъ задачею здѣсь было вывести понятіе владѣнія изъ явленій обыденной практической жизни и возвысить его до уровня отвлеченной научной категоріи.

Съ рѣдкою проницательностью взгляда собрали римскіе юристы свои наблюденія надъ гражданскимъ бытомъ и оборотомъ, выяснили психологію человѣческаго отношенія къ міру тѣлесныхъ вещей въ разныхъ положеніяхъ, проанализировали и обобщили различныя формы человѣческаго

обладанія, встрѣчающіяся въ оборотѣ, и связали все это въ одно гармоническое цѣлое.

Современныя законодательство и наука права въ вопросѣ о владѣніи были до сихъ поръ всегда лишь вѣрными подражателями и учениками римскаго права, которое нерѣдко они невѣрно понимали, но котораго имъ никогда не удавалось превзойти.

ВВЕДЕНІЕ.

Положеніе вопроса въ литературѣ. Наша задача.

Наши источники; вопросъ, который они возбуждаютъ.—Толковательныя теоріи: Савиньи.—Продолженіе: теорія Іеринга.—Теорія преемства: движеніе въ новѣйшей литературѣ въ пользу преемства во владѣніи.—Продолженіе: примѣненіе идеи о преемствѣ во владѣніи Штрогалемъ для объясненія случаевъ безтѣлеснаго пріобрѣтенія владѣнія.

§ 1.

Наши источники; вопросъ, который они возбуждаютъ.

Въ L. 3, § 1, h. t, D. юристъ Павелъ совершенно категорически заявляетъ:

> Libro quinquagesimo quarto ad edictum. Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore[1]).

Если принимать въ этомъ изреченіи выраженіе „corpore" въ обыкновенномъ, буквальномъ смыслѣ, то трудно, казалось бы, представить себѣ что-нибудь болѣе ясное и простое, чѣмъ максима, провозглашаемая Павломъ: для всякаго пріобрѣтенія владѣнія требуется два обстоятельства: во-первыхъ, физическое соприкосновеніе съ вещью, а, во-вторыхъ, извѣстное внутреннее настроеніе (воля, намѣреніе,

---

[1]) Cnfr. Paul. Sent. V, Tit. II, § 1; G. IV, § 153 in fine.

умыселъ). Но стоитъ только нѣсколько глубже заглянуть въ источники, какъ тотчасъ же возникаютъ серьезныя сомнѣнія относительно справедливости или, по крайней мѣрѣ, общаго значенія правила L. 3, § 1, cit. А именно, внушительный рядъ мѣстъ свидѣтельствуетъ о томъ, что пріобрѣтеніе владѣнія весьма часто можетъ происходить независимо отъ всякаго тѣлеснаго, матеріальнаго соприкосновенія съ вещью.

Эти мѣста (въ цѣляхъ большей наглядности мы раздѣляемъ ихъ на группы I—VI) суть:

I. Изъявленіе воли вблизи объекта, подлежащаго отчужденію.

L. 1, § 21, h. t, D. Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum. Si iusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in praesentia sit, videri mihi traditam Priscus ait, idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare. non est enim corpore et tactu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu. argumento eas res esse, quae propter magnitudenem ponderis moveri non possunt, ut columnas, nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserint...

L. 79, 46. 3, D. Iavolenus libro decimo epistularum. Pecuniam, quam mihi debes aut aliam rem si in conspectu meo ponere te iubeam, efficitur, ut et tu statim libereris et mea esse incipiat: nam tum, quod a nullo corporaliter eius rei possessio detinetur, adquisita mihi et quodammodo manu longa tradita existimanda est.

L. 18, § 2, h. t, D. Celsus libro vicensimo tertio digestorum.... aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem.

L. 31, § 1, 39. 5, D. Papinianus libro duodecimo responsorum. Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas filiae, quae praesens fuit donatas et ab ea viro traditas videri respondi...

II. Пріобрѣтеніе владѣнія путемъ хозяйственныхъ дѣйствій, направленныхъ на присвоеніе.

a) Передача ключей.

L. 74, 18. 1, D. Papinianus libro primo definitionum. Clavibus traditis ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint: quo facto confestim emptor dominium et possesionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea...

L. 1, § 21, h. t, D. Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum.... et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint.

L. 9, § 6, 41. 1, D. Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum. Item si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem[1].

[1]) Cnfr. J. J. II. 1, § 45.

b) Клеймленіе объекта.

L. 15 (14), § 1, 18. 6, D. Paulus libro tertio epitomatorum Alfeni. Materia empta si furto perisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit, si minus, venditoris: videri autem trabes traditas, quas emptor signasset.

L. 1, § 2, eodem. Ulpianus libro vicesimo octavo ad Sabinum. Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait traditum id videri: Labeo contra, quod et verum est: magis enim ne summutetur, signari solere, quam ut traditum videatur.

c) Передача документовъ.

L. 1, C, 8. 53 (54), Impp. Severus et Antoninus AA. Lucio. Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis et ipsorum mancipiorum traditionem factam intellegis: et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere.

III. Пріобрѣтеніе владѣнія путемъ установленія стражи надъ объектомъ.

L. 51, h. t, D. Iavolenus libro quinto ex posterioribus Labeonis. Quarundam rerum animo possessionem apisci nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum emero et eum venditor tollere me iusserit, simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. idem iuris esse vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent. sed videamus, inquit,

ne haec ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, utrum mihi an et cuilibet iusserim custodia tradatur. in eo puto hanc quaestionem consistere, an, etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae non sint, nihilo minus traditae videantur: nihil video interesse, utrum ipse acervum an mandato meo aliquis custodiat: utrubique animi quodam genere possesio erit aestimanda.

IV. Переходъ владѣнія черезъ внесеніе объекта въ домъ пріобрѣтателя.

L. 18, § 2, h. t, D. Celsus libro vicensimo tertio digestorum. Si venditorem quod emerim deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quamquam id nemo dum attigerit...

L. 9, § 3, 23. 3, D. Ulpianus libro trigesimo primo ad Sabinum. Quid enim interest, inferantur volente eo (scil. marito) in domum eius an ei tradantur?

Но далѣе, сюда же относятся также случаи т. н. constitutum possessorium и brevi manu traditio, гдѣ владѣніе равно пріобрѣтается безъ тѣлеснаго дѣйствія; изъ этой обширной области мы приведемъ однако только руководящія, важнѣйшія мѣста.

V. Constitutum possessorium.

L. 18, pr. cit. Celsus loco citato. Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere: nec enim muto mihi causam possessionis, sed

desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio. nec idem est possidere et alieno nomine possidere: nam possidet, cuius nomine possidetur, procurator alienae possessioni praestat ministerium.

L. 77, 6. 1, D. Ulpianus libro septimo decimo ad edictum. Quaedam mulier fundum non marito donavit per epistulam et eundem fundum ab eo conduxit: posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam adquisierit possessionem veluti per colonam. proponebatur, quod etiam in eo agro qui donabatur fuisset, cum epistula emitteretur: quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset[1]).

VI. Brevi manu traditio.

L. 9 § 9, 12. 1, D. Ulpianus libro vicensimo sexto ad edictum. Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere. ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici[2]).

Именно согласованіе изреченій источниковъ, требующихъ принципіально и общимъ образомъ пріобрѣтенія владѣнія animo et corpore, съ приведенными частными случаями,

---

[1]) Срвн., далѣе: L. 75, 18. 1, D. L. 21, § 4, 19. 1, D. L. 19 pr. h. t, D. L. 21, § 3, eod. L. 28, C., 8. 53 (54); L. 35, § 5, eod. L. 6 pr. 41. 4, D. L. 6, § 3, 43. 26, D. L. 22 pr. eod. L. 1, § 1, L. 2, 17. 2, D.

[2]) См. еще: L. 9, § 1, 6. 2, D. L. 62 pr. 21. 2, D. L. 3, § 20, h. t, D.. Срвн. Biermann, Traditio ficta, pg. 11—17.

гдѣ тѣлесный моментъ отсутствуетъ, или даже допускаются чистое пріобрѣтеніе animo[1]), изстари составляетъ главную задачу ученія о пріобрѣтеніи владѣнія, ту ось, вокругъ которой вращаются всѣ контроверсы по нашему вопросу.

Теоріи, выставленныя въ новѣйшее время съ цѣлью разрѣшенія этой задачи, можно раздѣлить на два основные класса: теоріи, прибѣгающія къ болѣе или менѣе широкому толкованію понятія „corpus" (ниже—I), и теорію, стремящуюся объяснить возможность пріобрѣсти владѣніе безъ посредства тѣлеснаго дѣйствія съ помощью преемства во владѣніи (ниже—II). Для краткости, въ послѣдующемъ, мы будемъ именовать теоріи подъ I—„толковательными теоріями", а теорію подъ II—„теоріею преемства".

---

§ 2.

I.

Толковательныя теоріи: Савиньи.

Сюда относится раньше всего теорія Савиньи. Въ своей знаменитой книгѣ[2]) авторъ обращается противъ господствовавшаго до него воззрѣнія, которое разрѣшало противорѣчіе въ ученіи о пріобрѣтеніи владѣнія тѣмъ простымъ предположеніямъ, что пріобрѣтеніе владѣнія можетъ быть двоякимъ: дѣйствительнымъ, реальнымъ, и лишь символическимъ, фиктивнымъ (traditio symbolica, ficta). Онъ полагаетъ, что для пріобрѣтенія владѣнія, въ самомъ дѣлѣ, вовсе не требуется реальнаго, тѣлеснаго взятія вещи. Достаточно, если вещь находится

---

[1]) Какъ, напр., L. 51, h. t, D. и L. 9, § 9, 12. 1, D.
[2]) Recht des Besitzes. Здѣсь будетъ приводиться 7-ое изданіе.

въ такомъ положеніи, что мы имѣемъ непосредственную возможность физическаго на нее дѣйствія, а равно—исключать всякое воздѣйствіе на нее другихъ[1]). „Эта физическая возможность дѣйствія“, по мнѣнію Савиньи, „есть именно тотъ фактическій моментъ (т.-е. corpus), который долженъ быть на лицо, при каждомъ пріобрѣтеніи владѣнія“; „помощью этой физической возможности въ равной мѣрѣ объясняются всѣ отдѣльныя опредѣленія нашихъ источниковъ; физическое прикосновеніе къ вещи ей совершенно чуждо и, т. о., не остается уже болѣе ни одного случая, гдѣ было бы необходимо прибѣгать къ фиктивному взятію вещи“[2]). Провѣряя справедливость выставленнаго имъ мнѣнія на изреченіяхъ римскихъ юристовъ, авторъ формулируетъ свое воззрѣнія на существо corpus'а еще въ слѣдующихъ положеніяхъ: „тѣлесное присутствіе“ (въ другомъ мѣстѣ—„непосредственная близость“[3]) „есть то, что дѣлаетъ возможнымъ обращаться съ вещью по усмотрѣнію“[4]); „вообще присутствіе даетъ владѣніе лишь постольку, поскольку возможно въ каждое мгновеніе, по произволу, взять вещь“[5]).

Коротко: по Савиньи, corpus есть близость, тѣлесное, непосредственное, личное присутствіе, предполагая, что дѣйствительно возможно по усмотрѣнію взять вещь въ каждое мгновеніе[6]).

Что касается другого элемента, необходимаго для пріобрѣтенія владѣнія, animus'а, то здѣсь ученіе Савиньи та-

---

[1]) Прив. соч. стр. 210.
[2]) Тамъ же, стр. 211.
[3]) Тамъ же, стр. 212. 213.
[4]) Тамъ же, стр. 213. 214.
[5]) Тамъ же, стр. 222.
[6]) Интересно замѣтить, что Савиньи замолчалъ въ своей аргументаціи единственное мѣсто источниковъ, которое прямо называетъ corpus'омъ близость, непосредственное личное присутствіе. L. 51, h. t, D. (sed videamus, inquit, ne haec ipsa corporis traditio sit“). Прив. соч. стр. 212, примѣч. 1-ое.

ково: „Къ тѣлесному дѣйствію (а именно, согласно пониманію его авторомъ—къ близости) должна присоединиться извѣстная воля; только тогда, дѣйствительно, можетъ возникнуть владѣніе. Эта воля заключается въ томъ, что владѣлецъ обращается съ вещью, какъ со своею собственною (animus domini). Это понятіе animus'а не нуждается въ дальнѣйшемъ поясненіи“ [1]).

Характернымъ въ пониманіи отношенія animus'а и corpus'а у Савиньи являются то обстоятельство, что оба (такъ какъ corpus имѣетъ постоянное неизмѣнное выраженіе, а именно, близость) являются совершенно самостоятельными, координированными величинами.

Эта теорія, казавшаяся еще только нѣсколько десятилѣтій тому назадъ чѣмъ-то въ родѣ ratio scripta въ области ученія о владѣніи, чуть ли не самимъ откровеніемъ истины, въ настоящее время развѣнчана, и теперь едва ли найдется хоть одинъ писатель, который держался бы ея въ ея, по крайней мѣрѣ, первоначальномъ видѣ [2]).

Дѣло въ томъ, что ученіе Савиньи о corpus'ѣ не соотвѣтствуетъ источникамъ, а кромѣ того, и съ точки зрѣнія практико-догматической, не объясняетъ многихъ явленій изъ области пріобрѣтенія владѣнія.

Въ первомъ отношеніи слѣдуетъ указать на нѣкоторые приводимые въ источникахъ случаи, гдѣ столь необходимая, по мнѣнію автора, для пріобрѣтенія владѣнія близость не упоминается. Такъ, напр., L. 55, 41. 1, D. и L. 1 C. 8. 53 (54). Подразумѣвать же близость въ этихъ мѣстахъ (какъ это Савиньи, дѣйствительно, и дѣлаетъ) [3]), совершенно произвольно; да, быть можетъ, такое толкованіе еще и прямо противорѣчило бы смыслу случаевъ, приведенныхъ

---

[1]) Прив. соч. стр. 246.

[2]) Срвн. Windscheid, Pandekten I, § 153, примѣч. 8-ое.

[3]) Савиньи, прив. соч. стр. 220; сравн. стр. 223, примѣч. 1-ое и стр. 644.

въ L. 55 и L. 1, citt. (Присутствіе рабовъ при передачѣ документовъ—L. 1, cit.—подрывало бы практическое значеніе этого способа пріобрѣтенія владѣнія, которое именно заключается въ возможности передать раба, занятаго гдѣ-нибудь далеко по дѣламъ хозяина, а присутствіе охотника, поставившаго западню, у западни—L. 55, cit.—сдѣлало бы поимку звѣря несравненно менѣе вѣроятною).

Во второмъ отношеніи, близость, при болѣе внимательномъ разсмотрѣніи предмета, оказывается лишь случайнымъ, выхваченнымъ изъ ряда другихъ многихъ формъ пріобрѣтенія владѣнія признакомъ, который въ однихъ случаяхъ представляетъ больше, чѣмъ собственно требуется для пріобрѣтенія владѣнія, а въ другихъ—несравненно меньше. Чтобы показать это, достаточно привести только два извѣстные примѣра: мы не пріобрѣтаемъ владѣнія сотами, которыя чужія пчелы свили на деревѣ нашего сада, какъ бы тѣсно мы ни приближались къ дереву съ твердымъ намѣреніемъ имѣть ихъ для себя[1]). Съ другой же стороны, мы, несомнѣнно, пріобрѣтаемъ владѣніе выгруженными далеко отъ насъ, гдѣ-нибудь на нашемъ строительномъ участкѣ, камнями и бревнами[2]).

---

§ 3.

Продолженіе: теорія Іеринга.

Гораздо далѣе, при толкованіи понятія „corpus“, заходитъ Іерингъ.

---

[1]) L. 5, § 3, 41. 1, D.

[2]) Срвн. острую и мѣткую критику теоріи Савиньи у Ihering'a, Ueber den Grund des Besitzschutzes, стр. 160 слл. 163. 164.

Сообразно своему основному воззрѣнію на владѣніе, какъ на видимость собственности, осуществленіе ея нормальнаго содержанія, онъ усматриваетъ corpus въ томъ дѣйствіи, которое фактически удостовѣряетъ намѣреніе присвоенія. Отсюда слѣдуетъ, что „становится владѣльцемъ, пріобрѣтаетъ владѣніе тотъ, кто самъ приводитъ или заставляетъ другихъ привести вещь въ положеніе, соотвѣтствующее собственности, такъ что положеніе это указываетъ на лицо, какъ на притязателя на собственность“[1]). Въ чемъ, въ частности, заключается дѣйствіе, устанавливающее владѣніе, отвѣтъ на это даетъ обычай гражданскаго оборота. Физическая возможность воздѣйствія на вещь, близость (въ смыслѣ Савиньи) не играютъ при этомъ никакой роли[2]). По Іерингу, такимъ образомъ, corpus есть лишь дѣйствіе, которое, по обычаю гражданскаго оборота, свидѣтельствуетъ о намѣреніи присвоенія[3]), и если у Савиньи corpus имѣетъ постоянное, однообразное выраженіе (близость), то, по воззрѣнію нашего писателя, это понятіе совершенно расплывается и опускается на уровень признака (конклюдентнаго дѣйствія), по которому въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ можно судить о намѣреніи присвоенія.

Вмѣстѣ съ тѣмъ у Іеринга наступаетъ значительная (по сравненію съ Савиньи) перестановка отношенія понятій corpus и animus. Правда, Іерингъ, какъ и Савиньи, полагаетъ, что animus сводится къ извѣстному волевому моменту (сознанію и воленію)[4]), но, въ отличіе отъ Савиньи, онъ не считаетъ возможнымъ разсматривать corpus и animus, какъ двѣ самостоятельныя величины. Это послѣднее

---

[1]) Прив. соч. стр. 199.
[2]) Прив. соч. стр. 198. 203. 161 сл.
[3]) Cnfr. pg. 202—203, cit.
[4]) Der Besitzwille, стр. 22.

воззрѣніе даетъ—де поводъ къ ложному заключенію, что будто бы, какъ animus можетъ существовать безъ corpus'a, такъ и corpus безъ animus'a. На самомъ же дѣлѣ, animus безъ corpus'a и corpus безъ animus'a не мыслимы, оба возникаютъ одновременно черезъ то, что воля воплощается въ отношеніи лица къ вещи: corpus есть лишь animus, выраженный на дѣлѣ[1]).

Нельзя отрицать, что эта теорія[2]) гораздо лучше приспособлена къ практической жизни, полнѣе охватывая встрѣчающіеся здѣсь разнообразные случаи, чѣмъ теорія Савиньи, но все же и она страдаетъ весьма существенными недочетами.

Во-первыхъ, посылка, по которой формы пріобрѣтенія владѣнія сообразуются съ формами пріобрѣтенія собственности, бездоказательна. Источникамъ она совершенно незнакома; наоборотъ, эти послѣдніе самымъ общимъ и рѣшительнымъ образомъ подчеркиваютъ противоположность собственности и владѣнія[3]).

Затѣмъ, неужели „нормальное содержаніе права собственности" представляетъ нѣчто столь осязательное и опредѣленное, чтобы можно было, опираясь на него, рѣшать вопросъ о наличности владѣнія? Развѣ внѣшнее отношеніе къ вещи не совершенно тождественно у собственника, вещно и даже обязательственно — управомо-

---

[1]) Тамъ же, стр. 36.

[2]) Быть можетъ, не безполезно попутно указать на то, что теорія Іеринга, по крайней мѣрѣ, въ своей основной идеѣ, не нова. Еще Iohannes Althusen, въ 17-омъ вѣкѣ, въ своей Dicaeologica, cap. 19 и cap. 37, часть III первой книги (1617), опредѣлилъ владѣніе, какъ exercitium dominii, dominandi actus, а—naturalis apprehensio, какъ exercitio eorum actuum, qui ad onus vel incommodum dominii..... pertineant. См. у Biermann, Traditio ficta, стр. 187.

[3]) L. 12, § 1, h. t, D. L. 52 pr. ibid. L. 115, 50. 16, D. Единственное, приводимое Іерингомъ въ подтвержденіе своего воззрѣнія мѣсто—L 2, 7. 32, C., относится, очевидно, не ко владѣнію, какъ таковому, а ко владѣнію давностному.

ченнаго (напр., у депозитарія)? а между тѣмъ въ однихъ случаяхъ пріобрѣтается владѣніе, въ другихъ же, въ лучшемъ разѣ, детенція (держаніе.) Далѣе, можно сомнѣваться, чтобы дѣйствіе, основывающее владѣніе, было всегда тождественнымъ съ тѣмъ, которое въ данномъ случаѣ предпринялъ бы собственникъ; такъ, напр., воръ устанавливаетъ свою связь съ объектомъ, который онъ себѣ присвоиваетъ, несомнѣнно, иначе, чѣмъ собственникъ или добросовѣстный владѣлецъ; да, можно даже прямо утверждать, что вора въ большинствѣ случаевъ узнаютъ именно по тому, что онъ присвоиваетъ себѣ вещь специфически иначе, чѣмъ собственникъ.

Лучшимъ доказательствомъ того, что римляне не всегда представляли себѣ отношеніе пріобрѣтателя владѣнія къ вещи, какъ положеніе, въ которое ставитъ ее собственникъ, служитъ извѣстный примѣръ источниковъ съ пріобрѣтеніемъ владѣнія на хранящіеся въ замкнутомъ помѣщеніи товары черезъ передачу ключей вблизи помѣщенія[1]). Нельзя отрицать, что собственникъ является въ большинствѣ случаевъ обладателемъ и ключей принадлежащихъ ему помѣщеній, но для его права собственности безразлично, получитъ ли онъ ключи вблизи этихъ помѣщеній, въ другомъ городѣ или не получитъ вовсе. Пріобрѣтеніе же владѣнія въ нашемъ случаѣ съ необходимостью пріурочено къ передачѣ ключей (такъ что безъ таковой вообще не существуетъ предположенія въ пользу перехода владѣнія), и эта послѣдняя имѣетъ произойти (по крайней мѣрѣ, по смыслу L. 74 и L. 1 § 21, citt.) вблизи помѣщенія. Слѣдовательно, при пріобрѣтеніи владѣнія имѣется въ виду нѣчто иное, чѣмъ поставленіе вещи въ положеніе, въ которое ее обыкновенно ставитъ собственникъ, и это нѣчто иное остается, съ точки зрѣнія Іеринга, необъясненнымъ.

[1]) L. 74, 18. 1, D. L. 1, § 21, h. t, D. L. 9, 6 § 41. 1, D.